جـــامعـــة الجـــزائـــر

معهـــد الحقـــوق و العلـــوم الادار يـــة

نظريـــة الظـــروف الطارئـــة
في
القانـــون المدنـــي الجـــزائـــري

(دراســـة مقـــارنـــه)

بحـــث

للحصول على درجـــة الماجستـــير

في العقـــود و المسئوليـــة

إعـــداد

الطالبـــة : بـــولحيـــة جميلـــة

تحت إشـــراف

الدكتـــور حبيـــب إبـــراهيـــم الخـليـــلي

لجنـــة الحكـــم

الاستاذ الدكتور : .... رئيسا

الاستاذ الدكتور : .... مقررا

الاستاذ الدكتور : .... عضوا

أفريـــل 1983

- بسم الله الرحمن الرحيم -

مقدمة :

من مصادر

يعتبر العقد مصدرا الالتزام وهو عبارة عن توافق ارادتين على احداث اثر قانوني سواء كان هذا الاثر انشاء التزام او نقله او تعديله او انهاءه .

والقاعدة العامة ان يكون العقد شريعة المتعاقدين وقانونهما الخاص وفي هذا تنص المادة 106 من التقنين المدني الجزائري على انه" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين ، او للاسباب التي يقررها القانون" .

اذن فالاثر الاول للعقد هو ربط المتعاقدين برابطة لا تجيز لاحدهما ان يستقل بنقضه او تعديله ما لم يتفق المتعاقدان على ذلك ، ولا يجوز ذلك حتى بالنسبة للقاضي الذي يقتصر دوره على تطبيق احكام العقد وتفسيره .

وتقوم هذه القاعدة - العقد شريعة المتعاقدين - على اساس فلسفي هو مبدأ سلطان الارادة ، ومقتضاه ان ارادة الانسان تشرع بذاتها ، تنشيء بذاتها لذاتها التزاماتها ، فاذا ما التزم شخص بتصرف قانوني وبخاصة العقد فانما يلتزم لانه اراده .

كما تقوم هذه القاعدة على اساس اقتصادي واساس خلقي .

والاساس الاقتصادى يتمثل في الرغبة في توفير الاستقرار والطمأنينة في المعاملات لانه اذا سمح للمدين بنقض ما تعهد به، وعدم تنفيذ ما التزم به في العقد انعدمت الثقة بين الناس، واضطربت لذلك المراكز القانونية .

اما الاساس الخلقي فيتمثل في ضرورة احترام العهد .

ولكن هذه القاعدة لم تعد قاعدة مطلقة، بعد ان قيدها القانون الحديث باستثناءات .

والذى يهمنا في هذا المجال الاستثناء الذى يعرف بنظرية الظروف الطارئة، والذى يسمح للقاضي بتعديل العقد، الذى تم ابرامه في ظل ظروف عادية لكن بعد ابرامه او في فترة تنفيذه، تغيرت هذه الظروف بصورة لم تكن في الحسبان فيؤدى هذا التغير الى جعل تنفيذ العقد مرهقا للمدين .

وفي هذه النظرية يخرج القاضي عن حدود مهمته التقليدية التي تقتصر على تفسير العقد .

وقد دفعني الى اختيار نظرية الظروف الطارئة موضوعا لبحثي ما غدت تمثله هذه النظرية من اهمية فائقة في نطاق القانون التعاقدى بعد ان اصبحت الاشتراكية طابع العصر الحديث، وبعد ان بدأت التشريعات تتجه الى حماية الطرف الضعيف في العقد بوسائل مختلفة .

وبسبب انسانية وعدالة هذه النظرية اصبحت تحتل مكانا بارزا في التشريعات الحديثة .

واول تقنين حديث اشتمل على نص عام في نظرية الظروف الطارئة هو تقنين الالتزامات البولوني ، فنص عليها في المادة 269 ثم تبعه القانون المدني الايطالي فنص عليها في المادة 1467 ، وثالث التقنينات الحديثة التي اشتملت على نص عام في نظرية الظروف الطارئة هو القانون المدني المصري ثم اخذتها عنه بعض التقنينات الحديثة في البلاد العربية من بينها التقنين المدني الجزائري الصادر في سنة 1975 والذي نص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 107 .

ولقد تسمت البحث الى فصل تمهيدي وبابين رئيسيين ، وخصصت الفصل التمهيدي للنظرية بوجه عام ، وينقسم هذا الفصل الى مبحثين . تناولت في اولهما مضمون النظرية ومقارنتها بنظريات اخرى ، وتناولت في الثاني اصل النظرية وتطورها التاريخي ، في القانون الروماني والقانون الكنسي ، والشريعة الاسلامية ، واخيرا في القانون العام الحديث .

وفي الباب الاول تناولت النظرية في ظل القوانين الحديثة التي لم تقرها كنظرية عامة ، وقسمت هذا الباب الى الفصول الاتية =

- الفصل الاول - موقف المشرع .
- الفصل الثاني - موقف القضاء .
- الفصل الثالث - موقف الفقه .

./.

اما الباب الثاني فقد تناولت فيه نظرية الظروف الطارئة في ظل القوانين الحديثة التي اقرتها كنظرية عامة . وينقسم هذا الباب بدوره الى الفصل الاتية =

- الفصل الاول = شروط تطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة .
- الفصل الثاني - مدى السلطة المخولة للقاضي .
- الفصل الثالث - تطبيقات تشريعية خاصة للنظرية .

وانهيت البحث بخاتمة سجلت فيها خلاصة النتائج التي توصلت اليها من خلال دراسة هذا الموضوع .

وارجوان يساهم هذا البحث المتواضع في اثراء الدراسات المتعلقة بالقانون المدني الجزائرى والله ولي التوفيق .

-***-

الفصل التمهيدي

نظرية الظروف الطارئة بوجه عام

المبحث الاول

مضمون النظرية ومقارنتها بنظريات اخرى

تفترض نظرية الظروف الطارئة ان هناك عقودا يتراخى فيها التنفيذ الى اجل او آجال ، ويحصل عند حلول اجل التنفيذ ان تكون الظروف قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا فيصبح تنفيذ الالتزام شاقا على المدين ومرهقا له الى الحد الذى يجعله مهددا بخسارة فادحة ، دون ان يبلغ درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . كأن يتعهد شخص بتوريد سلعة لهيئة بسعر محدد مع امتداد هذا الالتزام لفترة معينة ثم يحصل عند حلول ميعاد التوريد ان يرتفع ثمن هذه السلعة الى اضعاف ثمنها وقت ابرام العقد ، وذلك مثلا بسبب قيام حرب فجائية ادت الى تعذر ورودها من الخارج فيصبح هذا الشخص مهددا بخسارة تجاوز الحد المألوف ، وحينئذ يتدخل القاضي ليعدل التزام المدين ليخفف عنه ما اصابه من ارهاق برفع بعض الغبن الذى تسبب عنه الظرف الطارئ (1) .

هذه هي نظرية الظروف الطارئة وهي على هذا النحو تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد ، فهي تقوم بالوظيفة التي تقوم

---

(1) انظر في تعريف النظرية عبد الرزاق احمد السنهورى ، الوسيط ، الجزء الاول ، طبعة 1962 - ص 705 - 706 .
- عادل علوية ، نظرية الظروف الطارئة ، مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الاول السنة الاربعون - ص248 - 249 - عبد السلام الترمانيني ، نظرية الظروف الطارئة طبعة 1971 - ص1 ، سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، الجزء الثاني - طبعة1964 - ص218 .

./.

بها نظرية الاستغلال التي ترفع عن المتعاقد كل الغبن الذى اصابه عند تكوين العقد (1) .

- المطلب الاول -

في المقارنة بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة

يصعب التمييز بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة وذلك لكون الفكرتين متشابهتين الى حد بعيد ،بل ان معظم شروطهما واحدة ،اذ يشترط في الحادث الذى يعتبر ظرفا طارئا او قوة قاهرة ان يكون عاما غير متوقع ولا يستطاع دفعه ،فلا غرابة ان يحدث الخلط بينهما ،ومنعا لهذا الخلط اثرنا ان نجرى مقارنة بين النظريتين لنبين اوجه التفرقة بينهما .

أ) تختلف النظريتان من حيث تأثير الحادث على تنفيذ الالتزام ففي حين تكتفي نظرية الظروف الطارئة بالارهاق في التنفيذ ، تتطلب نظرية القوة القاهرة ان يصبح التنفيذ مستحيلا استحالة مطلقة ،فالحرب مثلا اذا نتج عن قيامها ان اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا كما في حالة التعهد بتوريد احدى المواد او السلع المستوردة من الخارج ،وبقيام الحرب انقطعت المواصلات بحيث توقف استيراد هذه المادة توقفا كاملا وبذلك انعدم وجود محل الالتزام ،واصبح من المستحيل تنفيذه ،فان الحرب في هذه الحالة تكون قوة قاهرة ،اما اذا اقتصر اثر الحرب على اضطراب المواصلات

---

(1) انظر= في هذا المعنى السنهورى - المرجع السابق - ص 706 .

./.

وكـــان مـــن الممكـــن ان تـــوجـــد المـــادة ولكـــن بشكـــل نـــادر ممـــا ادى الـــى ارتفـــاع سعـــرهـــا ، فـــان الحـــرب فـــي هـــذه الحالـــة تكـــون ظرفـــا طارئا (1) .

ب) تختلـــف النظريتـــان ايضـــا مـــن حيـــث الحكـــم الـــذى تقـــرره كـــل منهمـــا ، ففـــي نظـــريـــة الظـــروف الطارئـــة يـــتم تـــوزيـــع تبعـــة الظـــرف الطـــارئ بيـــن المديـــن والدائـــن ، فـــلا يعفـــى المديـــن كليـــة مـــن تنفيـــذ التزامـــه ولا يجـــوز للـــدائـــن ان يطـــالـــب بحقـــوقـــه كمـــا اتفقـــا عليهمـــا عنـــد التعاقـــد وقبـــل تحقـــق الظـــرف الطـــارئ ، بينمـــا فـــي نظـــريـــة القـــوة القـــاهـــرة يتحمـــل الدائـــن تبعتهـــا اذ تـــؤدى الـــى انقضـــاء التـــزام المديـــن وعـــدم تحمـــل هـــذا الاخيـــر تبعـــة عـــدم تنفيـــذ التزامـــه (2) .

---

(1) انظر محمد عبد الجواد محمد ، شرط الارهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، العدد الرابع ، السنة 33 - ص 557 - 558 . تعرضت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى الجديد الى التفرقة بين النظريتين فقالت : " ولما كانت نظرية الطوارئ غير الموقعة نظرية حديثة النشأة ، اسفر التطور عن اقامتها الى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون ان تكون صورة منها ، فمن الاهمية بمكان ان نستبين وجوه التفرقة بين النظريتين فالطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم ولكنه يفترق عنها في اثره في تنفيذ الالتزام . فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا ، بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون ان يبلغ به حد الاستحالة . ويستتبع ذلك قيام فارق اخر يتصل بالجزاء . فالقوة القاهرة تفضي الى انقضاء الالتزام وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة ، اما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه الا انقاص الالتزام ، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته " .
- انظر مجموعة الاعمال التحضيرية - الجزء الثاني - ص 281 .

(2) انظر في هذا المعنى عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص 722 - 723 .

./.

على انه يلاحظ انه اذا كان الدائن ينفرد بتحمل تبعة القوة القاهرة في العقود الملزمة لجانب واحد فان الامر على خلاف ذلك في العقود الملزمة للجانبين حيث يكون المدين الذى استحال تنفيذ التزامه بالقوة القاهرة دائنا في نفس الوقت، واذ يترتب على استحالة التنفيذ فسخ العقد فان هذا يوءدى الى سقوط التزام الدائن قبل المدين ، وبذلك يتحمل المدين بدوره تبعة استحالة التنفيذ بسقوط التزام الدائن قبله (1) .

ج) تختلف النظريتان من حيث مدى تعلقهما بالنظام العام اعتبرت بعض التقنينات نظرية الظروف الطارئة من النظام العام، فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق مقدما على مخالفة احكامها (2) .

---

(1) انظر : السنهورى ، المرجع السابق - ص 722 رقم 1 .

(2) منها القانون المدني الجزائرى الذى الفقرة الثالثة من المادة 107 "غير انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".
وتقابلها المادة 2/147 مدني مصرى والمادة 2/146 مدني عراقي ، والمادة 148 مدني سورى ، والمادة 147 مدني ليبي والمادة 146 مدني كويتي ، وفي هذا الحكم تختلف قوانين الدول العربية السابقة عن كل من القانون البولوني الذى نص على نظرية الظروف الطارئة في المادة 269 والايطالي في المادة 1467 ، واليوناني في المادة 388 فهذه القوانين تعتبر النظرية من النظام العام .

./.

وذهب احد الفقهاء في تعليل اعتبار النظرية من النظام العام الى القول بأن الجزاء قد يفقد وصوريا لا قيمة له اذا سمح للمتعاقدين مقدما بالاتفاق على مخالفته فيستطيع الجانب القوى فرض التحلل من تطبيق النظرية المنصوص عليها في القانون على الجانب الاضعف، وهذا ضرب من الاذعان تفاداه القانون (1) .

على اننا نلاحظ ان المشرع خرج عن هذه القاعدة في حالة تطبيق نظرية القوة القاهرة وسمح مقدما بالاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة (2) وهي اكثر خطورة من نظرية الظروف الطارئة، فالاولى تفضي الى استحالة التنفيذ بينما تجعل الثانية مرهقا، وقد اختلفت وجهات نظر الفقهاء في تبرير الاختلاف في الحكم بين النظريتين .

فذهب راى الى القول " بأن الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة انما هو ضرب من التامين لا يقدم المدين عليه مضطرا، اما الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث الطارئ فمغامرة قد تهون حالة الاضطرار الاقدام عليها " (3) .

غير ان هذا الراى تعرض للنقد بحجة ان فكرة التامين التي تدفع المدين الى تحمل تبعة القوة القاهرة قائمة بذاتها في الحادث الطارئ ايضا . وليس في تحمل تبعة هذا الحادث ما يصح ان يكون

٣٢٥٨٠٩

(1) انظر : السنهوري، المرجع السابق - ص 728، هامش رقم 2 .
(2) نصت المادة 1/178 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 1/217 مدني مصري على انه " يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجيء او القاوة القاهرة" .
(3) انظر : السنهوري، المرجع السابق - ص 728، هامش رقم 2 .

./.

كذلك في تحمل تبعة القوة القاهرة، بل ان المفامرة في تحمل تبعة القوة القاهرة اشد منها في تحمل تبعة الحوادث الطارئة (1) .

لهذا ذهب رأى اخر وهو الراجح الى القول بأن المشرع شعر بأن الحكم الذى استحدثه بشأن الظرف الطارىء حكم لم يألفه الناس بعد وبأن فيه حرمانا للدائنين من مزية قديمة، فخشي ان يعمد الدائنون الى التخلص منه بالاتفاق على ما يخالفه فنص على بطلان مثل هذا الاتفاق اما حكم القوة القاهرة فهو حكم تقليدى مستقر في النفوس من ازمنة طويلة ولا يخشى ان يعمل الناس على ابطاله بصفة عامة . فأجيز لهم الاتفاق على ما يخالفه (2) .

ومن الملاحظ ان جانبا من الفقه رفض هذه التفرقة بين النظريتين في الحكم، واعتبرها تناقضا في مبادىء القانون لهذا دعا للتسوية بينهما، ولم يتفق الفقه ايضا في هذا الشأن فبينما قال البعض بجعل القاعدة التي تنص عن الظرف الطارىء قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على مخالفة احكامها اسوة بالقاعدة التي تنص عن القوة القاهرة (3) في حين ذهب البعض الاخر

---

(1) اسعد الكوراني، نظرية الحوادث الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية مقال منشور بمجلة المحاماة، العدد الاول، السنة الاربعون - ص 244 .
- عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق - ص 175 .

(2) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثاني - طبعة 1964 - 228، وشايعه في الراى عبد السلام الترمانيني في مرجعه السابق - ص 175، واسعد الكوراني في مقاله السابق - ص 244 .

(3) عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق - ص 175 .

./.

الى القول بجعل القوة القاهرة من النظام العام، لان السبب في وجودها هو السبب في وجود نظرية الحوادث الطارئة، فكل منهما جاءتا استثناء من القوة الملزمة للعقد وحماية للطرف الضعيف في العقد (1)، ونرى ان هذا الراى على صواب، فالحماية القانونية لا تتسنى الا بحظر الاتفاق على استبعاد حكم نظرية الظروف الطارئة، ففرض المشرع من اقرار هذه النظرية هو تخفيف الارهاق الشديد الذى يصيب المدين اثناء تنفيذ العقد، فكيف يتحقق ذلك لو سمح للاطراف بالاتفاق على عدم تدخل القاضي لتعديل شروط العقد .

- المطلب الثاني -

مقارنة بين نظريتي الظروف الطارئة والاستغلال

اذا كانت النظريتان قد تختلفان فيما بينهما بدرجات متفاوتة من حيث نطاق تطبيقهما وشروطهما الا ان هناك عاملا مشتركا يجمع بينهما معا وهو عدم التعادل بين التزامات احد المتعاقدين وحقوقه الناشئة عن العقد، فاذا عاصر عدم التعادل انعقاد العقد فانا نكون امام حالة استغلال، اما اذا طرأ عدم التعادل بعد انعقاد العقد فاننا نكون امام حالة ظروف طارئة (2) .

---

(1) انظر : اسماعيل العمرى، نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، طبعة 1974 - ص 63 .

(2) ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني المصرى الجديد في هذا الصدد ما يلي " فيلاحظ اولا ان نظرية الطوارىء غير المتوقعة ليست على وجه الاجمال الا بسطة في نطاق نظرية الاستغلال، فالغبن اذا عاصر انعقاد العقد (وهو [illegible]

ونتنـاول فيمـا يلـي اوجـه التقـارب واوجـه الخـلاف بيـن النظـريتيـن (1) .

أ) اوجـه التقـارب =

1 - تعـالـج نـظريـة الاستغـلال الغبـن المعـاصـر للتعـاقـد بـينمـا تـواجـه نـظريـة الظـروف الطـارئـة الغبـن اللاحـق عـلى ابـرام العقـد .

2 - كلتـاهمـا تصـحح اختـلال التـوازن فـي الالتـزامـات المتبـادلـة بيـن الطـرفيـن .

ب) اوجـه الخـلاف =

1 - يعتبـر الاستغـلال عيبـا فـي الرضـا ويتصـل اتصـالا وثيقـا بـارادة المتعـاقديـن ، بمعنـى ان احـد المتعـاقديـن يقصـد عامـدا الحصـول عـلى منفعـة تجـاوز الحـد المعقـول عـلى حسـاب المتعـاقـد الاخـر بحيـث لا تتنـاسـب هـذه المنفعـة مـع مـا يلتـزم بـه فـي مواجهـة هـذا الاخيـر والامـر عـلى خـلاف ذلـك فـي نـظريـة الظـروف الطـارئـة ، فهـي ذات طـابع مـادي ، يـرجـع فيهـا اختـلال التـوازن الـى حـادث استثنـائـي لا يـد فيـه لاحـد المتعـاقديـن .

2 - تختلـف النظـريتـان من حيـث الحـل الـذى تقـدمه كـل منهمـا فنظـريـة الظـروف الطـارئـة لا تـرفـع كـل الغبـن عـن المديـن المرهـق وانمـا تـرفـع بعـض الغبـن وذلـك بـاعـادة تـوزيـع الخسـارة الفـادحـة بيـن الدائـن

= للمتعاقد من قوة الالزام ، فقد يكون سببا في بطلانه او في انتقاصه على الاقل . انظر مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصرى ، الجزء الثاني - ص 281 .

(1) انظر في هذا الموضوع ، السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق - ص 706 ، توفيق حسن فرج ، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصرى ، رسالة دكتوراه ، طبعة 1966 - ص281 وما بعدها .
Paris Starck. Droit civil 1972.P.566.

./.

المغبون ، امـا نظرية الاستغلال فترفع كل الغبن عن المتعاقد المغبون ، وبسبب هذا التباين في الحلول فان النظرية الاولى تسعف مدينا كان ضحية ظروف طارئة ،لا دخل لارادة الدائن فيهـا ، بينما تقدم النظرية الثانية عونا لمدين كان ضحية استغلال من جانب دائنه .

3 - واخيرا يراعى ان القاضي في نظرية الظروف الطارئة يتمتع بسلطة اوسع ،بحيث يجوز له ان يعدل من التزامات المدين المرهق الى الحد المعقول سواء بانقاص التزاماته او بزيادة التزامات الدائن الى الحد الذى يخفف من ارهاق المدين ،اما في نظرية الاستغلال ،فتنحصر سلطة القاضي في ابطال العقد او انقاص التزامات المتعاقد المغبون ،دون ان تكون له سلطة زيادة التزامات المتعاقد المستغل (1) .

- *** -

المبحث الثاني

اصل النظرية وتطورها التاريخي

نبدأ هذه الدراسة التاريخية بالقاء الضوء على الجذور الاولى للنظرية في الشرائع القديمة ،في القانونين الروماني

---

(1) راجع المادة 1/90 من القانون المدني الجزائرى اذ تنص على انه" اذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد او مع التزامات المتعاقد الاخر ،وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا ان المتعاقد الاخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش او هوى ،جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ان يبطل العقد او ان ينقص التزامات هذا المتعاقد" .

./.

القانون الكنسي ، ثم نقوم بدراستها - بشيء من التفصيل - في الشريعة الاسلامية ، ونعالج بعد ذلك مراحل تطور النظرية في القانون الحديث ونبين كيف ظهرت في البداية في نطاق القانون العام ثم انتقلت منه الى مجال القانون الخاص. ونخصص لكل خطوة في مراحل تطور النظرية مطلبا مستقلا .

- المطلب الاول -

النظرية في القانون الروماني

لم يتفق الفقهاء حول ما اذا كان القانون الروماني قد عرف هذه النظرية ام لا ، وبالرغم من هذا الاختلاف في الراى فقد بذلت اقلية محاولة لاثبات الاصل الروماني لهذه النظرية ، ودعم هؤلاء فكرتهم بعبارات لبعض الفقهاء الرومان وردت في موسوعة جوستيان ، فضلا عن تعبيرات منسوبة الى فلاسفة الرومان ، ترمي الى تطبيق النظرية في مختلف الحالات .

فلقد نقل عن الفقيه بول Paul قوله : انه" ينقضي الالتزام اذا جد ظرف ما كان يمكن ان ينشأ فيه الالتزام ومع ذلك فليس هذا صحيحا في كل الحالات".

ونقل عن الفقيه Africanus العبارة التالية" اذا اشترط شخص على ان يدفع له ، او لشخص اخر يسمى " تيتوس" مبلغ من المال ، فالوفاء لتيتوس يكون صحيحا اذا لم تتغير حالته المدنية ، ولا يصح الوفاء لتيتوس اذا تغيرت حالته المدنية بأن تبناه شخص اخر او نفي او وقعت عليه عقوبة الحرمان من الماء والنار او اذا اصبح رقيقا ، وذلك لان الاشتراط يتضمن شرطا

سواء اذا بقي تيتوس في نفس الحالة التي كان عليها وقت الاشتراط (1) .

وينسب الى شيشرون Cicéron احد فلاسفة الرومان قوله" عندما يتغير الزمن يتغير الواجب" وقوله ايضا" لا يجب التمسك بالوعود التي تصبح ضارة بمن صدرت لهم، واذا اصبح التعهد الذى اعطيته يسبب لك من الضرر اكثر مما يسبب من النفع لمن تعهدت له، فلا يكون مخالفا للواجب ان تنبذه ان الفائدة الاكبر تفضل على الاقل" (2) .

كما ينسب الى سنيك Sénéque قوله" انا لا اعتبر حانثا لعهدى، ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء، الا اذا بقيت الامور على ما هي عليه وقت التزامي ثم لم انفذه، والتغير الذى يطرأ على امر واحد يجعلني حرا في ان اناقش التزامي من جديد، ويخلصني من كلامي الذى اعطيته، ويجب ان يبقى كل شيء على حالته التي كان عليها في الوقت الذى تعهدت فيه لكي استطيع المحافظة على كلامي" (3) .

---

(1) انظر: محمد عبد الجواد محمد، الغبن اللاحق والظروف الطارئة في القانونين الفرنسي والمصرى، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، يونيه 1963، العدد الثاني السنة 33 - ص 157 وما بعدها - جعفر عبد السلام علي شرط بقاء الشيء على حاله رسالة دكتوراه، القاهرة 1970 - ص 66

- Samir Tanagho: l'origine romai-
-ne de la théoriede l'imprévision.

مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر 1966، العدد الثالث، السنة 36، ص 49

-Carnelui Mikail popescu: essai d'une théorie de l'imprévision en. droit français et comprаré, thèse .Paris 1937.P.9.IO.

(2) محمد عبد الجواد محمد، الغبن اللاحق، المرجع السابق - ص 159 - 160 . جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق - ص66-67 وانظر ايضا كورنيلوى، المرجع السابق - ص10 .

(3) محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص159 -160، جعفر عبد السلام علي المرجع السابق ص 66 - 67 .

./.

ورغم كل هذه المحاولات، فان معظم الفقهاء يرون ان العبارات المنقولة عن الفقهاء الرومان عبارات غامضة تمثل اراء شخصية لبعض الفقهاء، وانه لا يمكن ان يستخلص منها مبدأ عام يكون اساسا لنظرية الظروف الطارئة (1) .

وحتى العبارات المنسوبة للفقيه Africanus تتحدث عن حوادث طارئة خاصة بالمدين مما يجعلها لا تتفق مع مفهوم نظرية الظروف الطارئة في القانون الحديث، التي تتطلب حوادث استثنائية عامة، كما ان هذه العبارات لا تتكلم عن حالة التنفيذ المرهق لالتزام المدين بل تتعلق بصحة الوفاء لشخص، ويشترط في ذلك بقاء حالته المدنية على ما هي عليه بعد الاشتراط (2) .

- المطلب الثاني -

في القانون الكنسي (3)

اجمع الفقه على ان القانون الكنسي قد عرف هذه النظرية، واقام قواعدها على اساس من العدل: يجب ان يسود العقد منذ تكوينه الى حين الانتهاء من تنفيذه، فلا يكفي ان تتساوى التزامات طرفيه عند ابرامه، وانما يجب ان تستمر المساواة الى حين التنفيذ،

---

(1) محمد عبد الجواد، الغبن اللاحق، المرجع السابق - ص 159 .
- جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق - ص 67 والمراجع التي اشار اليها .

(2) سمير تناغو، المرجع السابق - ص 149 .

(3) انظر: اسعد الكوراني: المرجع السابق - ص 217 .
- محمد عبد الجواد، الغبن اللاحق، المقال السابق، المرجع السابق - ص 160 .
- عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق - ص 10 - 11 .
- انظر ايضا: - Planiol et George Ripert: Traité de droit civil français par Esmein T6. 1952, p.527.

فعلى الرغم من العناية الفائقة التي اولاها رجال هذا القانون للقوة الملزمة للعقود ، واعتبار عدم الوفاء بالتعهدات نوعا من الخطيئة ، الا انهم اعترفوا بوجود شرط ضمني في جميع العقود Clause Rebus sic stantibus. هو شرط بقاء الامور على ما هي عليه ومؤداه ان التزام المتعاقد بما تعاقد عليه لا يبقى الا اذا بقيت الظروف الاقتصادية التي تم في ظلها العقد على ما هي عليه ، فاذا تغيرت الظروف عما كانت عليه وقت التعاقد وترتب عليهما ارهاق احد المتعاقدين ، واستفادة الاخر من هذا الارهاق ، زال التساوى بين التزامات الطرفين وجب تعديل العقد تعديلا يضمن بقاء هذه المساواة ، والا اصبح المتعاقد المرهق مغبونا والغبن غير جائز لانه نوع من الربا .

- المطلب الثالث -

النظرية في الشريعة الاسلامية

- اساسها في الفقه الاسلامي :

تقيم الشريعة الاسلامية احكامها على اساس العدالة والرفق بالناس ورفع الحرج عنهم (1) ولما كانت نظرية الظروف الطارئة تستند الى هذه المبادىء ، فليس من الغريب ان تجد لها مكانا واسعا في الفقه الاسلامي ، وهي اذ ترفع الغبن عن الطرف الضعيف في العقد تجد اساسا لها في الفقه الاسلامي الذى يعتمد بنظرية الضرورة اصلا (2) .

---

(1) "وما جعل عليكم في الدين من حرج " سورة الحج آية 78 .

(2) انظر : وحيد الدين سوار : ابحاث اضافية في القانون المدني الجزائرى ، محاضرات القيت على طلبة ماجيستير العقود والمسؤولية للسنة الدراسية 78 / 79 ، مطبوعة على الستانسيل ص 105 .

./.

ويعترف الفقه الغربي بأن نظرية الضرورة في الفقه الاسلامي تعتبر بصورة اكيدة وشاملة عن فكرة يوجد اساسها في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة ، وفي القضاء الاداري الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة ، وفي القضاء الانجليزي فيما ادخله من المرونة على نظرية استحالة تنفيذ الالتزام تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي نشأت بسبب الحرب ، وفي القضاء الدستوري الامريكي في نظرية الحوادث المفاجئة (1) .

كما اعترف الفقه المصرى ايضا بعدالة نظرية الظروف الطارئة ودعا الى الاخذ بها في التقنين المدني الجديد استنادا الى نظرية الضرورة في الشريعة الاسلامية ، وهي نظرية فسيحة المدى لها تطبيقات كثيرة من اهمها : نظرية العذر في فسخ الايجار وقد اصبحت نظارية الضرورة من النظريات الاساسية في الشريعة الاسلامية وهي تماشي احدث النظريات في هذا الموضوع (2) .

ولنظرية الضرورة قواعد كثيرة نذكر منها (3) :

أ) قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" : استنادا الى هذه القاعدة يمكن الخروج عن قاعدة احترام القوة الملزمة للعقد بسبب حدوث الظرف الطارئ بعد ابرام العقد .

---

(1) ادوار لامبير ، القانون الدولي المقارن ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية ، العدد الخامس 1932 القسم الفرنسي - ص 302 - 303 .

(2) انظر : عبد الرزاق السنهوري : مقال بعنوان "ضرورة تنقيح القانون المدني المصري" منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة السادسة 1936 العدد الاول - ص 132 - 133 .

(3) انظر في هذه القواعد : وحيد الدين سوار ، المرجع السابق - ص 106 - 107 ، وفاضل شاكر النعيمي ؛ نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجيستير - طبعة 1969 - ص 48 وما بعدها .

./.

ب) قاعدة "المشقة تجلب التيسير": تخول القاعدة التيسير على المدين في حالة ما إذا أصبح تنفيذه مشقة كظرف طارئ بقدر تخفيف الالتزام عنه مراعاة له.

ج) قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف": تسمح هذه القاعدة بتخفيض التزام المدين المرهق "الضرر الأشد" وتحمل الدائن جانبا من ارتفاع الأسعار.

- تطبيقات النظرية في الفقه الإسلامي -

عالج الفقهاء المسلمون الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام خير علاج، واستندوا في إيجاد الحلول الخاصة بتطبيقاتها إلى مبادئ العدالة التي تستمد من روح الشريعة الإسلامية في الكتاب والسنة من المساواة بين المتعاقدين في الحقوق والالتزامات، وما أمرت به الشريعة من إزالة الضرر (1) وما دعت إليه الأحكام القرآنية من رفع العسر والحرج (2) ومن عدم تكليف النفس ما لا تقدر عليه (3).

- والتطبيقات التي عرضها الفقه الإسلامي للنظرية هي:

1 - العذر في عقد الإيجار.
2 - الجوائح في بيع الثمار.
3 - تقلب قيمة النقود في عقدي البيع والقرض.

---

(1) جاء في الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار".
(2) "وما جعل عليكم في الدين من حرج" سورة الحج، آية 78.
(3) "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها..." سورة البقرة، آية 286.

وسوف ندرس هذه المسائل مبينين موقف المذاهب الفقهية المختلفة منها .

اولا - العذر في عقد الايجار =

اختلف موقف المذاهب الفقهية من هذه المسألة فتوسع فيها المذهب الحنفي توسعا كبيرا في حين ضيقت منها المذاهب الثلاثة الاخرى" المالكية والشافعية والحنابلة" (1) .

1 - في المذهب الحنفي =

اخذ المذهب الحنفي بفسخ عقد الايجار بسبب العذر الطارىء بعد التعاقد ، وتوسع كثيرا في الحالات التي يفسخ بها عقد

فقد وضع الفقهاء الاحناف معيارا واسعا لتقدير العذر

الايجار وهو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحقه بالعقد (2) .

وتطبيقا لهذا المعيار اقر المذهب الحنفي فسخ العقد =

- لعذر يقوم في جانب المؤجر .
- او لعذر يقوم في جانب المستأجر .
- او لعذر يقوم بالنسبة " المستاجر .

ونورد فيما يلي امثلة لهذه الاعذار :

أ) امثلة للاعذار التي في جانب المؤجر (3) .

- اذا لحق المؤجر دين فادح لا يجد قضاءه الا من ثمن العين المؤجرة .

---

(1) السنهورى = مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، الجزء 6 ، طبعة 1968 - ص 91 .

(2) الكاساني = البدائع ج 4 - ص197 ، مشار اليه في كتاب شاكر فاضل النعيمي ، المرجع السابق ص - 158 .

(3) [illegible]

- استأجر طبيبا لقطع اليد المتآكلة فبرئت، او لقطع الضرس فسكن الوجع .

ولا يعتبر انهدام المنزل الذى يسكنه الموءجر عذرا لفسخ اجارة منزل آخر يملكه ، واجره اذ يمكن ان يستأجر او يشترى منزلا اخر لسكناه .

ب) امثلة للاعذار التي في جانب المستأجر (1) =

- ان يفلس المستأجر فيقوم من السوق ، لان المفلس لا ينتفع بالحانوت وفي ابقاء العقد من غير استيفاء المنفعة ضرر لم يلتزمه بالعقد فلا يجبر على تحمله .

- او ان يريد سفرا لان ترك السفر ضار به ، وسفره مع ابقاء العقد ضار به ايضا ، لانه يلتزم بالاجرة من غير استيفاء المنفعة .

ولكن لو اراد المستأجر ان ينتقل من حانوت الى حانوت ارخص او اوسع للقيام بنفس العمل ، لم يكن ذلك عذرا لانه يستطيع الانتفاع من الاول بغير ضرر .

ج) امثلة للاعذار التي تتعلق بالمستأجر (2) =

- اذا اجر العبد ثم عتق .
- اذا اجر اب ولده ثم بلغ الولد اثناء الاجارة ، لان ابقاء الاجارة ضرر للعبد والصبي .

= - عبد السلام الترمانيني ، نظرية الظروف الطارئة ، طبعة 1971 - ص 49 و 50 .
- السنهورى ، مصادر الحق - ص 94 .

(1) راجع فاضل شاكر النعيمي ، المرجع السابق - ص 164 - 165 - السنهورى ، مصادر الحق ص 91 - عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 50 - 51 .

(2) راجع عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 52 - السنهورى ، مصادر الحق - ص 92 - فاضل شاكر النعيمي ، المرجع السابق - ص 166 .

./.

2 في المذهب المالكي =

اذا كان الحنفية قد توسعوا كثيرا في فسخ الايجار للعذر فان المالكية قرروا الفسخ في حدود ضيقة ، اذ لا تنفسخ الاجارة عندهم الا بعذر يمنع استيفاء المنفعة شرعا (1) مثل شفاء السن المستأجر على قلعها ، وتنفسخ الاجارة بحمل الظئر المستأجرة لارضاع طفل لانه يخاف على الولد من لبنها .

3 - في المذهب الشافعي =

لا تنفسخ الاجارة للعذر عند الشافعية الا اذا وجد خلل في المعقود عليه او عيب يؤدى الى نقص المنفعة او تعذر استيفائها تعذرا شرعيا (2) .

فضعف البصر في المستأجر للخدمة وانهدام الحائط في الدار والعرج الذى يصيب الدابة فتتأخر عن القافلة ، كلها عيوب تكون اعذارا ترد بها العين للعيب .

ولو استأجر طبيب لقلع السن المؤلمة ثم زال الوجع فسخت الاجارة للعذر الشرعي .

بينما لم يجيزوا الفسخ بسبب هلاك الزرع بزيادة المطر او شدة البرد لان الجائحة حدثت على مال المستأجر دون منفعة الارض .

---

(1) السنهورى ، المرجع السابق - ص 97 .
- فاضل شاكر النعيمي ، المرجع السابق - ص 199 .

(2) السنهورى ، المرجع السابق - ص 99 .

./.

ج - في المذهب الحنبلي :

يتفق الحنابلة مع الشافعية في كونهم اعتبروا فسخ الاجارة بالعذر اذا يحدث خلل او عيب في المعقود عليه تنقص به المنفعة او يتعذر استيفاؤها تماما شرعا (1) .

مثال ذلك ان يتعذر الزرع بسبب غرق الارض او انقطاع مائها وكذلك اذا قل الماء بحيث لا يكفي الزرع ، اما اذا غرق الزرع او تلف بحريق او جراد فلا تنفسخ الاجارة لانه ليس المعقود عليه .

وكذلك تنفسخ الاجارة اذا حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة او حصر البلد فامتنع خروج المستأجر الى الارض المستأجرة لزرعها [illegible] بالمستأجر وحده كأن [illegible] لقرب اعدائه منه (2) .

ثانيا - الجوائح في بيع الثمار :

كثيرا ما يحدث ان تباع الثمار والخضر بعد ظهورها ويتسلمها المشتري وهي ما تزال على الشجر ، ثم يتركها حتى يكمل نضجها ، وقد تصاب خلال هذه الفترة بجائحة (3) تحدث

---

(1) السنهوري ، المرجع السابق - ص 101 .

(2) نلاحظ ان المذهب الحنبلي - في هذه الخصوصية انفرد بموقف خالف فيه المذاهب الاخرى وقارب فيه بعض القوانين الوضعية التي اشترطت في الحادث الطارئ ان يكون عاما كالقانون الجزائري والمصري والعراقي والسوري . وسندرس هذا تفصيلا عند الكلام في شروط تطبيق النظرية .

(3) يقصد بالجائحة الآفة التي تصيب الثمار والبقول فتقلل من كميتها او قيمتها او تقضي عليها كلية ومثالها البرد والجراد والدود والسموم ... الخ .

فيها خسارة كبيرة، فهل يتحمل المشترى هذه الخسارة ام يرجع بها على البائع؟ . اختلفت المذاهب الفقهية ايضا في هذا الصدد، فقد رفض الاعتداد بها كل من المذهب الجنفي والشافعي بينما اتجه الحنابلة والمالكية الى الاعتداد بالجائحة، وتحميل البائع الخسارة الناشئة عنها في حدود معينة (1) .

واستند الحنفية والشافعية في عدم الاعتداد بالجائحة الى القاعدة العامة وهي تحمل المشترى تبعة الهلاك بعد التسليم فقد اعتبروا ان تسليم الثمار الى المشترى يعتبر قد تم ولو ظلت الثمار على الشجر، وبالتالي يتحمل تبعة هلاكها بالجائحة ولا يكون له رجوع على البائع (2) .

اما المالكية والحنابلة فقد استندوا في الاعتداد بالجوائح الى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: لو بعت من اخيك ثمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئا لم تأخذ مال اخيك بغير حق (3) .

واضاف الحنابلة الى ذلك تبريرا اخر وهو ان تخلية البائع للمشترى عن الثمار القائمة على الشجر كالقبض في الاجارة، فكما تحصل المنافع في الاجارة شيئا فشيئا كذلك الثمرة توجد

---

(1) السنهورى، المرجع السابق - ص 103 .
- عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق - ص 65 .
- القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2 - طبعة 1960 - ص 186 . ويعبر عن تحميل البائع الخسارة الناشئة عن الجوائح بوضع الجوائح، ويقصد به انقاص الثمن مقابل التلف .

(2) انظر، السنهورى، المرجع السابق - ص 104 .

(3) القرطبي، المرجع السابق - ص186 - بن قدامه المغني، ج 4 - ص 118 .

حالا بعد حال ، وكما تكون المنافع في الاجارة من ضمان المؤجر تكون الجوائح التي تصيب الثمرة من ضمان البائع(1) .

وبالرغم من اتفاق المالكية والحنابلة على الاعتداد بالجوائح وضمان البائع الخسارة الناشئة عنها ، فانهما اختلفا في تحديد الجائحة التي يعتد بها ، وتحديد مدى ضمان البائع سواء من حيث مقدار الخسارة الموجبة للضمان ، او من حيث المدة التي يظل فيها هذا الضمان قائما .

وسنتناول فيما يلي وجوه الخلاف بين المذهبين في هاتين المسألتين على التوالي .

تحديد الجائحة التي يعتد بها :

- مدى ضمان البائع =

1 - من حيث مدة التزام البائع بالضمان .

2 - من حيث مقدار الخسارة الموجبة للضمان .

اولا - تحديد الجائحة التي يعتد بها :

الجائحة هي ما يصيب الثمار والبقول ويتلف منها ما يقلل من كميتها او قيمتها او يقضي عليها كلية (2) ، وقد تكون الجائحة آفة طبيعية كالبرد ، والعفن ، والعطش ، والقحط ، والجراد والنار ، والطير الغالب والدود والسموم (3) ، كما قد تكون من صنع الادميين .

---

(1) ابن قدامه ، المرجع السابق - ص 118 ، في حين يرى المذهبان الشافعي والحنفي ان التخلية تعتبر قبضا كاملا فيقع الهلاك على كاهل المشترى ، انظر عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 67 .

(2) عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 68 ، والمراجع المشار اليها .

(3) القرطبي ، المرجع السابق - ص187 - عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 68 .

وقد وقع خلاف بين كل من المذهب المالكي والمذهب الحنبلي في تحديد الجائحة التي يعتد به .

1 - المذهب المالكي :

ضيق بعض اصحاب مالك في معنى الجائحة فحصرها في الافات الطبيعية وحدها واستبعد من نطاقها الافعال التي من صنع الادميين واستند هوءلاء في رايهم الى ان معنى الجائحة ينحصر في الامور السماوية واعتدوا في ذلك على ظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم (ارأيت ان منع الله الثمرة . . . .الخ) (1) .

غير ان فريقا اخر من اصحاب مالك توسع في معنى الجائحة فمد نطاقها الى اعمال الادميين وان كانوا قد اختلفوا فيما بينهم في تحديد اعمال الادميين التي تدخل في معنى الجائحة فقد حصرها بعضهم على الاعمال التي لا يمكن التحرز منها ولهذا اعتبروا الجيش جائحة ولم يعتبروا السرقة كذلك ، واما البعض الاخر فجعل الجائحة تشمل كل افعال الادميين بأى وجه كانت(2) .

2 - المذهب الحنبلي :

اعتبر الجائحة كل افة لا صنع للادمي فيها ، كالريح والبرد ، والجراد والعطش، لما روى من ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى في الجائحة والجائحة تكون في البرد والجراد وفي السيل وفي الريح واما ما كان بفعل آدمي فالمشترى بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع

---

(1) القرطبي ، المرجع السابق - ص 187 - 188 .

(2) القرطبي ، المرجع السابق - ص 187 .

بالثمن ، وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة لانه امكن الرجوع ببدله . بخلاف التالف بالجائحة (1) .

ثانيا - مدى ضمان البائع =

1 - من حيث مدة التزام البائع بالضمان :

أ) في المذهب المالكي =

حددت هذه المدة بالفترة التي يتطلبها بقاء الثمر على الشجر دون قطافه حتى يستوفي طيبه (2) . اما اذا استبقى المشترى الثمار بعد ان استوفت طيبها ليبيعها على النضارة شيئا فشيئا ففي المذهب اختلاف في الراى على اعتبار ما يصيبها من الافات جائحة . فمن قال فيه جائحة راى ان النضارة مطلوبة بالشراء كالطيب ومن قال ليس فيه جائحة لم ير ذلك (3) .

ب) في المذهب الحنبلي :

حددت هذه بالوقت الذى تبقى فيه الثمار على الشجر لتبلغ اوان القطف . فاذا بلغت الثمرة اوان الجذاذ فلم يجذها المشترى فلا ينقص الثمن لانه فرط بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضمان عليه (4) .

2 - من حيث مقدار الخسارة الموجبة للضمان =

أ) في المذهب المالكي :

---

(1) ابن قدامه ، المرجع السابق - ص 119 ، قارن عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق ص 69 .
(2) القرطبي ، المرجع السابق - ص 189 .
(3) القرطبي ، المرجع السابق - ص 189 .
(4) ابن قدامه ، المرجع السابق - ص 120 .

المقدار الذى تجب فيه الجائحة هو الثلث في الثمار، اما في البقول (1) فقيل في القليل والكثير وقيل في الثلث (2) .

وفي المذهب رايان في كيفية حساب الثلث .

- الراى الاول - يعتبر الثلث بالكيل (3) .
- الراى الثاني - يعتبر الثلث في القيمة، فاذا ذهب من الثمر ما قيمته الثلث وضع عنه الثلث من الثمن سواء اكان ثلثا في الكيل او لم يكن (4) .

ب) في المذهب الحنبلي =

الظاهر انه لم يشترط الثلث في الجائحة، فكل ما يذهب بسبب الافة يعتبر جائحة الا ما جرت العادة بتلف مثله ويحتج في ذلك بعموم الاحاديث فان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وما دون الثلث داخل فيجب وضعه، الا ما جرت به العادة فهو معلوم الوجود وكأنه مشروط (5) . فاذا تلف من الثمر قدر خارج عن العادة

---

(1) وقع خلاف في المذهب المالكي حول الاعتداد بالجائحة في الثمار والبقول معا او قصرها على الثمار دون البقول، ويرجع الخلاف الى اختلافهم في تشبيه البقول بالثمر ولكن الاشهر ان فيها الجائحة. انظر القرطبي، المرجع السابق - ص 188 . اما الحنابلة فرغم ان الظاهر عندهم ان محل الجائحة الثمر، فيبدو من الفصول التي عقدها ابن قيم الجوزية في " اعلام الموقعين " ان محل الجائحة يكون في البقول ايضا، انظر عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق - ص 69 .

(2) القرطبي، المرجع السابق - ص 188 .

(3) القرطبي، المرجع السابق - ص 188 .

(4) القرطبي، المرجع السابق - ص 188 .

(5) القرطبي، المرجع السابق - ص 188 .

./.

[illegible] بالنقض [illegible] (1) .

ثالثاً: [illegible] البيع والشراء

[illegible] الشروط [illegible] الأسواق [illegible] (2) [illegible] آراء [illegible]

أ - في [illegible]

[illegible]

[illegible] بين البيع والشراء .

[illegible]

---

(1) ابن [illegible] ص 120 .
[illegible] ص 120 .

(2) [illegible]

(3) [illegible]

لانقطاعه او كساده زالت عنه التسمية فيبقى المبيع بلا ثمن ، فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم للمبيع ، وان كان مقبوضا فعلى المشترى رده ، وان كان مستهلكا رجع البائع عليه بقيمته ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا (1) .

- اما في القرض :

فعند ابي حنيفة ان على المستقرض أن يرد ما استقرضه بالمثل ، وخالفه في الراى ابو يوسف ومحمد الشيباني ، فقالا بالرد بالقيمة (2) .

2 - في المذهب المالكي =

يجب ان يتم الوفاء بالنقد المتفق عليه ومن جنسه ، سواء في القرض أم في البيع (3) .

3 - في المذهب الشافعي =

يفرق هذا المذهب بين حالتين :

أ) حيث ينقص سعر النقد او يزيد او يبطله السلطان او يقل وجوده يرى ان الوفاء في هذه الحالة يكون بالنقد المتعاقد عليه ، وذلك سواء في البيع او في القرض .

ب) حيث يفقد النقد : وعنده ان الوفاء في هذه الحالة يكون بمثله ، فان لم يوجد المثل وجب الوفاء بقيمته من الذهب وقت مطالبة الدائن الدين (4) .

---

(1) عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 75 ، وفاضل شاكر النعيمي ، المرجع السابق ص 178 ، اما الامامان ابي يوسف ومحمد الشيباني فقالا بعدم بطلان البيع ، فقال الاول بقيمته يوم البيع وقال الثاني بقيمته يوم الانقطاع ، انظر عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص 75 .

(2) عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 75 .

(3) " " " " " 79 .

(4) " " " " " ..

4 - في المذهب الحنبلي =

اذا غلت الفلوس او رخصت او كسدت فيجب ان يكون الوفاء بمثلها الا اذا اعوز المثل فيكون الرد بالقيمة يوم الاعواز، اما اذا منع النقد بأمر من السلطان فمن حق الدائن ان يطالب بالقيمة وقت التعاقد (1) .

هذا ومن الفقهاء المتأخرين الذين عالجوا مسألة تغيير قيمة النقود ابن عابدين الذى اجاز تعديل العقد في هذه الحالة على اساس الصلح على الاوسط بحيث يتقاسم كل من البائع والمشترى، او المقرض والمقترض الضرر الناشيء عن تقلب قيمة النقود فلا يختص بالضرر احد العاقدين، وقد اعتمد ابن عابدين في ذلك على حديث" لا ضرر ولا ضرار"(2) .

- مقارنة بين النظرية في الشريعة الاسلامية والنظرية في القوانين الحديثة =

يتضح من خلال دراستنا لتطبيقات النظرية في الشريعة الاسلامية ان الفقه الاسلامي لم يضعها في شكل نظرية عامة كما هو الشأن في القوانين الوضعية الحديثة، كما سنرى فيما بعد .

والسبب في ذلك" ان الفقه الاسلامي لم يألف وضع النظريات العامة المتماسكة، انما يعالج المسائل مسألة مسألة ويضع

---

(1) عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق - ص 80 .
(2) عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق - ص 77 .
- وفاضل شاكر النعيمي - ص 179 .

./.

لهـا حلـولا عمليـة يمكـن ان يصـاغ منهـا نـظـريـة يسـودهـا منطـق قـانونـي سليم(1)". هـذا مـن جهـة ومـن جهـة ثانيـة" ان الفقـه الغربـي اضطـر الـى وضـع نـظريـة عامـة للظـروف الطـارئـة لان قـوة العقـد الملزمـة فيـه قـد بـولـغ فيهـا مبـالغـة دعـت الـى تلمـس الوسـائل للتخفيـف منهـا نـزولا عـلى مقتضيـات العـدالـة ،وكـانـت المبـالغـة تحـت تـأثيـر المذاهـب الفرديـة والتخفيـف تحـت تـأثيـر التضامـن الاجتمـاعـي . امـا فـي الفقـه الاسـلامـي حيـث مقتضيـات العـدالـة تسـود دائمـا عنـد تعـارضهـا مـع القـوة الملـزمـة للعقـد ،فقـد امكـن فـي ضـوء هـذه المقتضيـات فتـح ثغـرات مختلفـة فـي القـوة الملـزمـة للعقـد دون ان يـرى الفقهـاء داعيـا لـوضـع نـظريـة يـرجـع اليهـا فـي تبـريـر ذلـك مـا دامـت مقتضيـات العـدالـة هـي التـي يلجـأ اليهـا عـادة فـي هـذا التبـريـر" (2) .

واذا قـارنـا تـطبيقـات النظريـة فـي الفقـه الاسـلامـي بالنظريـة فـي القـوانيـن الوضعيـة الحـديثـة نجـد انهمـا يستنـدان الـى اسـاس واحـد وهـو رفـع الضـرر عـن المتعـاقـد (3) ،ولكـن رغـم وجـود هذا التقارب فـي الاسـاس فهمـا يـتفقـان فـي بعـض النـواحـي و يـختلفـان في نـواح اخـرى ،وهـذا ما يتضـح لنـا فيمـا يلـي :

أ) - فاذا قارنـا النظريـة بالعـذر نجـد :

أولا - ان العـذر اوسـع نطـاقا من الظـرف الطـارئ في القـوانيـن الوضعيـة مـن حيـث الضـرر، فالضـرر الـذى يقضـي العـذر بـازالتـه هـو اى ضـرر

---

(1) السنهوري ،المرجع السابق - ص 90 .
(2) السنهوري ،المرجع السابق - ص 90 .
(3) عبد السلام الترمانيني ،المرجع السابق - ص 82 - 83 .
- وفاضل شاكر النعيمي ،المرجع السابق- ص 278 .

./.

كان ، اصاب المال ام اصاب النفس، اما في الظرف الطارئ فهو الضرر الاقتصادى (1) .

- ثانيا - ان العـ ـي فسخ الايجار هو امر غير متوقع وقت الايجار وفي هذا يتفق مع الحادث الطارئ ، ولكنه بخلاف الحادث الطارئ امر ممكن الدفع ، فالمصلحة الطارئة لاحد العاقدين كأن يريد السفر لتحقيق ربح كافية لفسخ الايجار للعذر (2) .

- ثالثا - يرى بعض الفقهاء ان العذر في الفقه الاسلامي كالظرف الطارئ في الفقه الغربي لا يجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل يجعله مرهقا (3) . وفي هذا نرى مع الراى القائل (4) ان العذر في الفقه الاسلامي لا يجعل دوما تنفيذ العقد مرهقا بل قد يجعله مستحيلا ، فمن استأجر ارضا فغرقت فتصبح غير صالحة للزراعة يحق له فسخ العقد لاستحالة تنفيذ التزامه ، فالعذر اذن يشمل نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة .

- رابعا - يقع الحادث الطارئ في نظرية الظروف الطارئة على محل الالتزام ذاته ، كاصابة الارض المستأجرة للزراعة بآفة عامة غير متوقعة واما في العذر فالمحل ليس دوما محو ما يقع عليه الحادث الطارئ وانما هو على الاكثر فيما يصيب احد المتعاقدين من حادث يجعله متضررا من تنفيذ التزامه (5) .

---

(1) فاضل شاكر النعيمي ، المرجع السابق - ص 284 .
(2) السنهورى ، المرجع السابق - ص 95 .
(3) السنهورى ، المرجع السابق - ص 95 .
(4) عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 83 .
(5) عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 84 .

./.

- خامسا - الجـزاء المترتب على العـذر هو فسخ العقد اما في الحادث الطارئ فهو رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول (1) .

ب) - اما الجوائح في بيع الثمار فانها كالظرف الطارئ حادث خارجي يصيب محل العقد ، ولا يمكن دفعه ، ويكون خارجا عن حدود المألوف . الا انها تختلف عنه في عدم اشتراطها لشرط العمومية الذى اشترطته بعض قوانين الدول العربية (2) ولم توجب ازالة الارهاق وتوزيع الضرر بين المتعاقدين ، ولا الفسخ وانما حملت الضرر للبائع (3) .

ج) - اما في مسألة تغير النقد فان الحل الذى قرره ابن عابدين - وهو الصلح على الاوسط - يطابق ما قررته نظرية الظروف الطارئة من رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول .

---

(1) هذا وان اختلف العذر عن الحادث الطارئ في قوانين الدول العربية ، حيث الجزاء الذى رتبته عن الحادث الطارئ وهو رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، نجد بعض القوانين الاخرى التي اخذت بالنظرية تتفق مع العذر اذ لم تجعل الجزاء المترتب على الحادث الطارئ رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول فحسب بل اخذت بمبدأ الفسخ ايضا ، ومنها القانون المدني اليوناني الذى نص في مادته 388 على انه اذا طرأ حادث استثنائي غير متوقع على العقد المبرم وفقا لما يوجبه حسن النية ويتفق مع العرف في المعاملات وكان من شأنه ان يجعل التزامات الطرفين المتعاقدين مرهقة تزيد على الحد المألوف ، فيجوز للمحكمة ، بناء على طلب المدين ، ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، ولها ان تقضي بفسخ العقد كله او تفسخ الجزء الذى لم ينفذ منه . فاذا قضت المحكمة بالفسخ انقضت التزامات الطرفين ، وعلى كل منهما ان يعيد الى الاخر ما اداه اليه وفقا للاحكام المتعلقة بالاثراء بلا سبب .

(2) كالقانون المدني الجزائرى في المادة 107 والعراقي في المادة 146 والمصرى في المادة 147 والسورى في المادة 148 .

(3) عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 85 .

- المطلب الرابع -

النظرية في القانون العام

حين انتقلت النظرية الى القانون الحديث ظهرت في نطاق القانون العام سواء في نطاق القانون الدولي العام حيث طبقت على المعاهدات، او في نطاق القانون الادارى بفضل تبني القضاء الادارى الفرنسي لها وتطبيق احكامها على العقود الادارية. وواصلت النظرية رحلتها حتى تمكنت من غزو القانون الخاص اذ اقرتها بعض التقنينات بنصوص صريحة وهذا ما سنتناوله في الباب الثاني من هذا البحث.

ونتناول خطوات هذا التطور تباعا .

أولا - في القانون الدولي العام =

يفرض القانون الدولي العام على المتعاقدين ان يوفوا بتعهداتهم ،فعلى كل دولة ان تنفذ الالتزامات التي ارتبطت بها ، وللدول التي تقررت لصالحها هذه العهود ان تطلب احترامها ، وتنفيذها على الوجه المتفق عليه ، وليس لدولة ان تمتنع عن تنفيذ معاهدة ارتبطت بها بحجة ان التزامها اصبح مجحفا ،فهذا يؤدى الى الفوضى ومنازعات لا نهاية لها (1) .

---

(1) انظر على صادق ابو هيف، القانون الدولي العام - الطبعة الحادية عشر 1975 - ص 556 .

./.

وقد تأكدا هذا المبدأ في مقدمة ميثاق الامم المتحدة فجاء فيها ما يلي : " نحن شعوب الامم المتحدة وقد آلينا على انفسنا ان نبين الاحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي ".

كما جاءت اتفاقية فينا مؤكدة لنفس المبدأ في القسم الاول من الباب الثالث تحت عنوان احترام المعاهدات(1).

ولكن يجدر بنا ان نتساءل عما اذا كانت قاعدة احترام المعاهدات قاعدة مطلقة، ام يجوز استثناءا تعديلها : اذا تغيرت الاوضاع التي ادت الى عقدها تغيرا من شأنه ان يجعل استمرار التمسك بها كما هي ضارا بالمصالح الحيوية لاحد اطرافها .

---

(1) نصت المادة 26 من الاتفاقية على ان " كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لاطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية" كما نصت المادة 27 منها انه" لا يجوز لطرف في معاهدة ان يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة".
- انظر - ابو هيف، المرجع السابق - ص 556 .
تم التوقيع على معاهدة فينا - في 23 مايو 1969 .
وتقع هذه الاتفاقية في 85 مادة موزعة على ابواب وتضم كافة القواعد التي تحكم المعاهدات، فلم تقتصر احكامها على كونها تدوين للقواعد التقليدية الجارى عليها العمل من قبل بل تضمنت كثيرا من القواعد، كقاعدة التغير الجوهرى للظروف كسبب لانهاء المعاهدة.
- راجع علي صادق ابو هيف ، المرجع السابق - ص 69 - 70 .

تذهب غالبية الفقه والعمل الدوليين الى الاخذ بفكرة تغيير الظروف وامكان تعديل العقود والمعاهدات. وقد عبر احد الفقهاء عن ذلك بقوله : ان العقود يجب ان تحترم على شرط ان تكون جديرة بهذا الاحترام وهذا يعني توافقها مع القانون السابق لربيرد ها (1) . وذهب اخر للقول بأن هناك حاجة لتعديل المعاهدات وخاصة تلك التي تعالج المسائل الاقتصادية والاجتماعية وذلك لسببين :

- الاول - زيادة تفهم حاجات وامكانيات التنظيم .
- الثاني - ان المعاهدات مثل القوانين الوطنية ينبغي ان تساير ما يطرأ من تطور على موضوع المعاهدة (2) .

وهكذا فكل معاهدة غير محددة الاجل ولا تحتوى شرطا صريحا يسمح بالانسحاب منها في وقت معين ، يفترض فيها وجود شرط ضمني مؤداه بقاء الاوضاع على حالها بحيث لا يكون للمعاهدة قوة الزامية اذا ما تغيرت الظروف عما كانت عليه وقت ابرام المعاهدة (3) .

وعلى الرغم من الاجماع عن وجود هذا الشرط ، فان اراء الفقه تضاربت حول بدء ظهوره ، فأكد فريق انه ظهر في البداية في نطاق القانون الدولي ، ثم انتقل منه الى نطاق القانون الخاص ، في حين يرى البعض من فقهاء القانون

(1) انظر = George Seelle Théorie juridique de la Révision des traités I936.PI3
اشار اليه ، احمد عبد الحميد عشوش في رسالته ، النظام القانوني للاتفاقات البترولية في البلاد العربية ، القاهرة 1975 - ص 775 .
(2) انظر = جعفر عبد السلام على ، المرجع السابق - ص 28 والمراجع المشار اليها .
(3) انظر = على صادق ابو هيف ، المرجع السابق - ص 557 .

الدولي ان هذه الفكرة وجدت في نطاق القانون الخاص ثم انتقلت منه الى القانون الدولي (1) .

ويثبت احد الفقهاء ان اول استعمال للشرط في ميدان القانون الدولي تم بواسطة " سان توماس الاكويني (2) .

ومهما يكن من خلاف حول بدء الشرط في الظهور فانه قد حظي باهتمام بالغ في الفقه الدولي ، كما احتوته المواثيق الدولية في نصوصها كميثاقي عصبة الامم والامم المتحدة (3) ، كذلك تناولته اتفاقية فيينا وحددت الشروط الواجب توافرها لانهاء المعاهدة او الانسحاب منها بسبب تغير الظروف (4) .

---

(1) انظر جعفر عبد السلام علي ، المرجع السابق - ص 62 والمراجع المشار اليها .

(2) انظر جعفر عبد السلام علي ، المرجع السابق - ص 73 والمراجع المشار اليها .

(3) نصت المادة 19 من عهد عصبة الامم على انه " يجوز للجمعية ان تدعو اعضاءها من وقت لاخر لاجراء فحص جديد للمعاهدات التي صارت غير قابلة للتطبيق ، وكذلك للمواقف الدولية التي يؤدى استبقاؤها الى تعريض السلم الدولي للخطر " .
كما اعطى نص المادة 14 من ميثاق هيئة الامم المتحدة للجمعية العامة الحق في ان توصي باتخاذ التدابير لتسوية اى موقف مهما يكن منشوءه ، تسوية سلمية متى رات ان هذا الموقف يضر بالرفاهية العامة او يعكر صفو العلاقات الودية بين الامم ، انظر علي صادق ابوهيف المرجع السابق - ص 559 -560 .

(4) نصت المادة 62 فقرة اولى من المعاهدة على انه " لا يجوز الاستناد الى التغيير الجوهرى غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند ابرام المعاهدة كسبب لانهاء المعاهدة او الانسحاب منها الا اذا توفر الشرطان التاليان :
أ) اذا كان وجود هذه الظروف قد كون اساسا هاما لارتضاء الاطراف الالتزام بالمعاهدة .
ب) اذا ترتب على التغيير تبديل جذرى في نطاق الالتزامات التي يجب ان تنفذ مستقبلا طبقا للمعاهدة . واضافت الفقرة الثانية انه " لا يجوز الاستناد الى التغيير الجوهرى في الظروف كسبب لانهاء المعاهدة او الانسحاب منها في الاحوال الاتية :
أ) اذا كانت المعاهدة منشئة لحدود .
ب) اذا كان التغيير الجوهرى نتيجة اخلال الطرف بالالتزام طبقا للمعاهدة او بناى التزام دولي لاى طرف اخر في المعاهدة " .

./.

- اثر تغيير الظروف على المعاهدات :

بالرغم من التسليم بتطبيق مبدا تغيير الظروف على المعاهدات، فقد اختلف فقه القانون الدولي فيما يتعلق بتحديد الاثر الذي يحدثه تغيير الظروف على المعاهدات، وقد تعددت الاتجاهات في هذا الصدد على النحو التالي =

أ- انهاء المعاهدة بالارادة المنفردة =

يرى الكثير من الفقهاء تقرير حق اعلان انهاء المعاهدة بالارادة المنفردة للدولة المتضررة، متى تحقق شروط التغير الجوهري في ظروف التعاقد دون حاجة الى حصول اتفاق بين اطراف المعاهدة، وذلك على اعتبار ان المعاهدة تحتوي على شرط ضمني ببقاء الامور على ما هي عليه - فاذا ما تغيرت الظروف وتحقق الشرط جاز انهاء المعاهدة بالارادة المنفردة (1) . غير ان هذا الاتجاه لم يسلم من النقد وذلك لان الاخذ بهذا الاثر يسمح للدول بالتخلي عن التزاماتها ونكثها لوعودها تحت ستار تغيير الاوضاع، وفي هذا خطر على استقرار النظام الدولي والمصالح الحيوية للمجتمع الدولي (2) .

= اما الفقرة الثالثة فتقول انه" اذا جاز ان يستند الى التغير الجوهري في الظروف وفقا للفقرات السابقة لانهاء المعاهدة او الانسحاب منها، يجوز ايضا الاستناد الى ذات السبب لايقاف العمل" راجع في هذه المعاهدة ابو هيف، المرجع السابق ص 560 - 561 .

(1) انظر في هذا المعنى جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق - ص 674 وما بعدها .
- حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي، طبعة1967 - ص671 .- ابو هيف، المرجع السابق - ص 558 .

(2) ابو هيف، المرجع السابق - ص 558 .

2ـ انقضاء المعاهدة :

يختلف الانقضاء عن الانهاء بالارادة المنفردة في ان الانقضاء لا يعطي الدولة المتضررة حقا في اعلان الانهاء بالارادة المنفردة (1) بل يتم ذلك باتفاق الاطراف، فعلى الدولة التي تحتج بتغير الاوضاع، ان تخاطب الدول الاخرى المشتركة معها في المعاهدة، حتى يتم انهاؤها باتفاق الجميع، فاذا لم يصل الاطراف الى ايجاد حل مقبول، وجب اللجوء الى الطرق المقررة لحل المنازعات الدولية، كعرض الامر على التحكيم او القضاء الدولي، او على هيئة اخرى، تختص بالنظر في المنازعات الدولية (2) .

---

(1) جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق - ص 681 .

(2) انظر ابو هيف، المرجع السابق - ص 558 .
وقد ايد جعفر عبد السلام هذا الاثر وقال " بانه الاثر الوحيد الذى يمكن الاخذ به كاثر للمعاهدات عند تغير الظروف " انظر مرجعه السابق - ص671
وانظر احمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق - ص 790 .
والمراجع المشار اليها في رفض الغاء او تعديل اتفاقيات التنمية الاقتصادية عند تغير الظروف بالارادة المنفردة، ووجوب اخضاع الالغاء او التعديل للاطراف المعنية على ان تحال للتحكيم كافة المنازعات الناشئة عن عدم اتفاقهم حول هذا الموضوع.

- راجع ايضا موءتمر لندن الذى دعت لانعقاده انجلترا سنة 1871 إثر اعلان روسيا عن تحللها من بعض القيود التي فرضتها معاهدة باريس المنعقدة سنة 1856، استنادا الى تغير الظروف وقد اقر هذا الموءتمر تعديل معاهدة باريس، واصدرت الدول المتعاقدة تصريحا مشتركا اعلنت فيه انه من المبادىء الاساسية في القانون الدولي العام انه لا يجوز لاية دولة ان تتحرر من تعهد اتها في معاهدة ما او ان تعدل في احكامها الا بالاتفاق مع بقية الدول الاطراف في هذه المعاهدة اتفاقا وديا .
- انظر ابو هيف، المرجع السابق - ص 559 .

./.

3 - اعادة النظر في المعاهدة =

يقرر فريق اخر من الفقهاء، ان لاحد الاطراف في المعاهدة يدعو الاطراف الاخرين لاعادة النظر في المعاهدة التي صارت ضارة او غير قابلة للتطبيق بسبب طروء حوادث غير متوقعة، فاذا لم يتفق الاطراف على اجراء هذا الاثر وجب تعين اجراؤه بواسطة سلطة معينة تعطى مثل هذا الاختصاص(1) .

4 - وقف المعاهدة =

نادى اتجاه اخر بالاكتفاء بوقف المعاهدة، اى بتعطيل تنفيذها فترة تسمح في وقت لاحق، اما باستئناف تنفيذ المعاهدة بحذافيرها او باعادة النظر فيها او بالغائها .

ومن المحاولات الفقهية التي ايدت هذا الاتجاه ابحاث جامعة هارفارد التي اعدت مشروعا كاملا لقانون المعاهدات ومن بينه قاعدة تغير الظروف (2) .

كما تبنت نفس الاتجاه اتفاقية فيينا التي سبقت الاشارة اليها في المادة 62 فقرة ثالثة (3) .

---

(1) انظر في هذا المعنى، جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق - ص 687 وما بعدها وانظر نفس المرجع - ص 388 في شأن معاهدة واشنطن المنعقدة في 6 فبراير سنة 1922 التي اجازت في المادة 21 منها، للدولة ان تطلب من الاطراف الاخرى اعادة النظر اذا ما قدرت اثناء المدة التي تسري فيها المعاهدة ان متطلبات امنها القومي والمتعلق بالدفاع الحربي قد تأثرت ماديا بسبب ظروف جديدة .

(2) انظر جعفر عبد السلام علي، المرجع السابق - ص696 وما بعدها .

(3) جاء في هذه الفقرة انه اذا جاز الاستناد الى التغير الجوهري في الظروف وفقا للفقرات السابقة، لانهاء المعاهدة او الانسحاب منها يجوز ايضا الاستناد الى ذات السبب لايقاف العمل بالمعاهدة .

ثانيا - النظرية في القانون الادارى :

نشأت النظرية في نطاق القانون الادارى في فرنسا سنة 1916 اثناء الحرب العالمية الاولى ، اذ اقرها مجلس الدولة الفرنسي تحت ضغط ما نشأ عن هذه الحرب من ارتفاع هائل في اثمان المواد الاولية التي يستخدمها ملتزمو المرافق العامة ، وذلك في حكمه الشهير الصادر في قضية غاز بوردو (1) الذى ابرز فيه القواعد الاساسية للنظرية ، والتي ظلت معمولا بها منذ ذلك الحين (2) وتتلخص وقائع القضية في ان " الشركة العامة للانارة بالغاز " كانت قد تعاقدت على انارة المدينة بشروط معينة ولما قامت الحرب ارتفعت اسعار المواد الاولية - ومنها الفحم المادة الاساسية لانتاج الغاز - ارتفاعا فاحشا لدرجة ان وجدت شركة الانارة ان الاسعار التي تتقاضاها لا يمكن ان تغطي الادارة ، مما حدا بالشركة صاحبة الامتياز الى رفع الامر الى مجلس ولاية جيروند Conseil de Pré-fecture de la gironde طالبة رفع سعر توريد الغاز ، فلما لم يجبها الى طلبها رفعت الامر الى مجلس الدولة الذى اصدر حكمه المشار اليه ، وقد جاء فيه " وحيث ان عقد الامتياز ينظم مبدئيا التزامات الطرفين بصفة نهائية الى حين انتهاء اجله ، وان الملتزم يلتزم بتنفيذ الخدمات المعهودة اليه بالشروط المحددة في العقد .

---

(1) Conseil d'état 30 mars 1916 compagné générale d'éclairage de Bordeaux Long Weil et BRAIBANT, les grand arrêts de la jurisprudence Administra-tifs 7 éditions Siry 1978.P. 132. 133.

(2) Adré de Laubadére: Traité théorique et pratique des contrats Administra-tifs.T III.Paris 1956.P.77.78. - Mouralis Encyclopédie; dalloz repertoire de droit civil 2ème éd. 1973.Mise à jour 1979.Voir imprévision.P.5 N°56 et S.

./.

وان تغيير اسعار المواد الاولية بسبب الظروف الاقتصادية ليس الا احدى مخاطر العقد، فينبغي على كل من الطرفين ان يأخذه في الحسبان، وان يتوقعه قبل ابرام العقد .

ولكن ومن حيث انه نتيجة لاحتلال العدو" اثناء الحرب" لمعظم الاقاليم المنتجة للفحم في القارة الاوروبية فضلا عن صعوبات النقل البحرى ارتفعت اسعار الفحم ارتفاعا مفاجئا غير عادى ترتبت عنه زيادة في اسعار الغاز تجاوزت الحد الاقصى الذى يمكن ان يتوقعه المتعاقدان عند ابرام العقد . ونتيجة لهذه الظروف انقلبت اقتصاديات العقد ، واصبحت الشركة غير قادرة على مواجهة تأمين استمرار الموقف بالشروط العادية طالما بقيت الحالة غير العادية مستمرة وحيث انه يستخلص مما سبق انه كانت الشركة غير محقة في ادعائها انها غير قادرة على تحمل اى ارتفاع في السعر أكثر من 28 فرنكا للطن باعتباره الحد الاقصى المتوقع لارتفاع اسعار الفحم عند توقيع العقد .

ويلاحظ هنا ان سعر الطن من الفحم عند التعاقد كان 23 فرنكا، وقد بنت الشركة تقديرها للحد الاقصى لارتفاع سعر الفحم بـ28 فرنكا، على اساس ان هذا كان اقصى سعر بلغه الفحم قبل ذلك (اثناء الحرب بين فرنسا وبروسيا) فانه سيكون من الاجحاف تطبيق دفتر الشروط تطبيقا حرفيا ، كما لو كانت المخاطر التي اعترضت العقد مخاطر مألوفة (aléa ordinaire) (1) بل على العكس من ذلك يجب البحث عن

---

(1) يصف المجلس الارتفاع الذى طرأ على سعر الفحم بانه ارتفاع بالتاكيد فاق الحدود القصوى التي يمكن للطرفين تصورها عند التعاقد فقد كان اقصى سعر متوقع للطن هو 28 فرنكا بينما بلغ سعر الطن 117 فرنكا في مارس 1916 ، وهو ما جعل اقتصاديات العقد - على حد تعبير المجلس - تنقلب تماما . (L'économie du contrat se trouve absolument bouleversée) راجع نص الحكم والتعليق (لونج وفيل وبربان ، المرجع السابق) ./ .

ايجاد حل لوضع حد لهذه الصعوبات تراعي فيه المصلحة العامة التي تستوجب من الشركة ان تستمر في ضمان استمرار المرفق ، وفي الوقت نفسه تراعي الظروف الخاصة التي تحول دون تطبيق العقد بصورة عادية .

وعليه يتعين ان تظل الشركة ملزمة بضمان استمرار المرفق من جهة ومن جهة اخرى لا تتحمل الشركة الا جزءا من الاعباء المرهقة الناشئة عن الظروف السالفة .

ومن ثم انتهى المجلس الى دعوة الاطراف امام مجلس ولاية جيروند للاتفاق الودي حول الشروط الخاصة التي تمكن الشركة من تأمين استمرار المرفق ، وفي حالة عدم امكان التوصل الى الاتفاق يحدد المجلس التعويض المستحق للشركة بسبب هذه الظروف الاستثنائية التي يقع على عاتقها تسيير المرفق في ظلها .

وهكذا اعتبر مجلس الدولة قيام الحرب وما جرت من صعوبات اقتصادية عاقت الشركة صاحبة الامتياز عن اداء مهمتها من الحوادث التي تبرر الحكم بالتعويض تمكينا للشركة من الاستمرار في تأمين خدمات يقتضيها الصالح العام .

ومنذ صدور حكم قضية بورد و تبلورت معالم نظرية الظروف الطارئة وتعاقبت بعد ذلك احكام المجلس في قضايا عديدة (1) .

---

(1) -Conseil d'état 21/7/1917, compagnie générale des automobile postales.
- Conseil d'état 8/2/1918, Gaz de Poissy .
- Conseil d'état 9/12/1932, compagnie des tram ways de cherbourg.
اشار الى هذه الاحكام ، لونج وفيل وبريبان ، المرجع السابق - ص 134 و ص 211 .
./.

- دواعي اقرار النظرية في نطاق القانون الاداري -

دعت الى اقرار النظرية في القانون الاداري (1) اعتبارات اهمها =

1 - ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار (2) ولقد سبق ان راينا ان مجلس الدولة الفرنسي قد اسس حكمه في تقرير النظرية في قضية غاز بوردو وعلى مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد (3)

2 - الاعتبار الثاني يتعلق بالطابع العام للعقود الادارية فالمتعاقد والادارة لا يتنازعان على مصالح خاصة ولكنهما يهدفان تحقيق غرض مشترك ، هو تسيير المرفق العام تسييرا حسنا (4) .

- شروط تطبيق النظرية في القضاء الاداري -

انتهينا الى ان القضاء الاداري الفرنسي اقر نظرية الظروف الطارئة ، واتضح من خلال الاحكام التي صدرت بشأنها ان تطبيقها يستوجب توفر شروط معينة هي :

- ان يكون الظرف الطارىء حادثا استثنائيا غير متوقع .
- ان يكون اجنبيا عن ارادة المتعاقد .

---

(1) سوف نرى في الباب الاول من هذا البحث ان المشرع الفرنسي رفض تطبيق النظرية في نطاق القانون الخاص الا في بعض الحالات الاستثنائية التي اصدر فيها تشريعات خاصة موءقتة .

(2) انظر دى لوبادير ، المرجع السابق - ص 74 ، وموراليس ، المرجع السابق - ص5 Khalil Magdi Sobhy. Le dirigisme économique et les contrats thèse?Paris I967. P.362.

(3) يقول دى لوبادير في هذا الصدد : "Ce n'est pas la simple affirmation doctri - nale mais une idée que l'on trouve costament exprimée dans les arrêts dés l'arrêt du gaz de Bordeaux" انظر ، دى لوبادير ، المرجع السابق - ص 74

(4) انظر مجدى صبحي خليل ، المرجع السابق - ص 362 .

./.

- ان يؤدى الى خسارة جسيمة .
- ان يؤدى الى اختلال توازن العقد اختلالا مؤقتا .
- ان يكون الظرف الطارئ حادثا استثنائيا غير متوقع(1) .

يتعين ان يكون الظرف الطارئ من الحوادث الاستثنائية غير المألوفة فضلا عن ذلك ان يكون غير متوقع ،بحيث يفوق كل تقدير يمكن أن يتوقعه الطرفان عند ابرام العقد ،وهذا ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي بادئ الامر غير انه أصبح يقضي بالتعويض حتى في الحالات التي تكون فيها آثار الظرف الطارئ في التي لم يمكن توقعها (2) ،والظرف الطارئ غير المتوقع قد يكون ظرفا اقتصاديا ،كارتفاع الاسعار ارتفاعا باهظا ،وقد يكون ظرفا طبيعيا كالزلزال والفيضان (3) .

---

(1) رفض المجلس الاعلى في الجزائر ان يقضي بالتعويض لصالح شركة V.B التي كانت قد تعهدت بتوريد الخيام للادارة لكن عند التنفيذ فوجئت هذه الشركة بارتفاع الرسوم بـ 2% ، فطالبت بالتعويض، فرفض المجلس هذا الطلب على اساس ان الزيادة في الرسم لا يعتبر حادثا غير متوقع . حكم المجلس الاعلى الصادر في 17 ديسمبر سنة 1968 أشار اليه الاستاذ محيو في مرجعه cours d'institutions administratives 3ème édition 1981.P. 286.

(2) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 فبراير سنة 1963 في قضية Ville David أشار اليه :
- لوبادير ،فيدل ،وديفولفيه ،بريبان ،المرجع السابق ،ص 136 .
Traité de droit administratif n° 738.1976.P.352 .

(3) لدى الويادير

./.

- ان يكون الظرف الطارئ اجنبيا عن ارادة المتعاقد :

لكي يطالب المتعاقد المرهق بالتعويض يتعين ان تكون الخسارة التي لحقته ناتجة عن حادث اجنبي لا يد له فيه، وليس في امكانه ان يتفاداه .

فلا يعوض المتعاقد عن الضرر الذي لحقه اذا كان الظرف الطارئ منسوبا الى فعل او خطأ ارتكبه (1) .

اما بالنسبة للادارة المتعاقدة فلا يشترط ان يكون الظرف الطارئ خارجا عن ارادتها، فاذا تسببت بفعلها في الحاق ضرر بالمتعاقد التزمت بالتعويض وفقا لنظرية الظروف الطارئة، اذا تعذر التمسك بنظرية عمل الامير (2) .

- ان يؤدي الظرف الطارئ الى خسارة جسيمة :

ينبغي ان يكون من شأن الظرف الطارئ ان يؤدي الى الحاق خسائر فادحة بالمتعاقد تفوق الخسائر المألوفة التي يمكن ان تصيب احد المتعاقدين في الحالات العادية .

ولا يتقرر ايضا حق المتعاقد في التعويض اذا انحصر اثر الظروف الطارئ في تفويت فرصة الربح عليه (3) وفي هذا الصدد حكمت

---

(1) دى لوبادير، مطول القانون الاداري - ص 382 .

(2) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 8 ديسمبر سنة 1944 في قضية Sté l'energi industrielles اشار اليه دى لوبادير - مطول القانون الاداري ص 382 .

(3) دى لوبادير - مطول القانون الاداري - ص 383 .
- لونج وفيل وبريبان . المرجع السابق - ص 135 .

./.

محكمة القضاء الاداري المصرية في حكم لها "بأن مقتضى نظرية الظروف الطارئة ان يكون الظرف الطارئ اثقل عبئا واشق كلفة مما قدره المتعاقد ان تقديرا معقولا ،بأن تتكون الخسارة الناشئة عنه والتي تلحق المتعاقد فادحة واستثنائية تجاوز الخسارة العادية ، بمعنى انه اذا لم يترتب على الظرف الطارئ خسارة ما او كانت الخسارة طفيفة بالنسبة الى عناصر الضرر في مجموعه او انحصر كل اثر الظرف الطارئ في تفويت فرصة الربح على المتعاقد فانه لا يكون ثمة مجال لاعمال احكام هذه النظرية" (1) .

- ان يؤدي الظرف الطارئ الى اختلال توازن العقد اختلالا مؤقتا :

واخيرا يشترط في الظرف الطارئ الذي يؤدي الى قلب اقتصاديات العقد ،ان يكون مؤقتا ،بحيث يستطيع التغلب عليه باتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك ،اما اذا استحال زوال الظرف الطارئ وان الاستمرار في سير المرفق لا يمكن الا بالمساعدة الدائمة للمتعاقد فان مثل هذه الحالة تعتبر من قبيل القوة القاهرة (2) . تخول القاضي - بناء على طلب احد المتعاقدين اذا لم يتوصلا الى ايجاد حل لهذه الحالة باتفاق ود ، - سلطة الحكم بالفسخ مع التعويض .

---

(1) صدر هذا الحكم في 19 جوان سنة 1960 ،اشار اليه سليمان الطماوي الاسس العامة للعقود الادارية ،الطبعة الثانية 1975 - 681 .

(2) انظر حكم مجلس الدولة الصادر في 9 ديسمبر سنة 1932 في قضية Compagnie des Tramways de cherbourg.
اشار اليه ،لونج ،وفيل ،وبريبان ،المرجع السابق - ص 211 .
- ودي لوبادير - مطول القانون الاداري - ص 385 .

./.

اساقي القانون الاداري الجزائري ،فتعتبر نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني مصدرا للمبادىء العامة التي يجب مراعاتها عند تطبيق هذه النظرية لا في ميدان العقود المدنية فحسب بل وفي العقود الادارية ايضا (1) .

لكن في ميدان العقود الادارية لا يستطيع القاضي ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ،بأن يقضي بوقف تنفيذ العقد ذلك لان المصلحة العامة تقتضي ان يتم التنفيذ في الميعاد المحدد (2) . ولا يستطيع ايضا ان يحكم بانقاص الالتزام المرهق (3) .

فالقاضي اذن في مجال العقود الادارية له ان يقضي بالتعويض اذا اصبح تنفيذ الالتزام مرهقا ضمانا لتنفيذ العقد الاداري (4) .

<u>- سلطات القاضي الاداري</u> =

اتضح لنا من الحكم الصادر في قضية غاز بوردو ان سلطة القاضي الاداري لا تصل الى حد تعديل العقد (5) وانما تقتصر على اقرار

---

(1) راجع في هذا المعنى نور الدين تركي :- L'imprévision et le contrat international dans le code civil Algérien, revue droit et pratique du commerce international. Tom 8.N° I. I982 .P.9

وايضا : ايت وعلى احمد : La théorie de l'imprévision endroit Algérien. I982 P. 35.

(2) ايت وعلى احمد ،المرجع السابق - ص 105 .

(3) ايت وعلي احمد ،المرجع السابق - ص 105 .

(4) في هذا المعنى ايت وعلي احمد ،المرجع السابق - ص 105 .

(5) بدليل ان المجلس دعا الطرفين الى الاتفاق الودى دون ان يسمح لنفسه باقحام منطقة العقد وتعديل شروطه ،وكل ما في الامر انه قرر للطرف المرهق - في حالة عدم الاتفاق - حقا في التعويض.

./.

حق الطرف المرهق في التعويض (1) .

وقد انتهج القضاء الاداري المصري مسلك مجلس الدولة الفرنسي اذ قررت المحكمة الادارية العليا المصرية ان " مؤدى تطبيق هذه النظرية - نظرية الحوادث الطارئة - بعد توافر شروطها الزام جهة الادارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي احاقت به طول فترة قيام الظرف الطارئ ، وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الاداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه ، ويقتصر دور القاضي الاداري على الحكم بالتعويض المناسب دون ان يكون له تعديل الالتزامات التعاقدية (2) .

ويجب ان ننوه ان القاضي لا يلجأ الى الحكم بالتعويض الا بعد فشل المتعاقدين في الوصول الى اتفاق ودي (3) .

---

(1) انظر دي لوبادير ، المرجع السابق - ص 116 وما بعدها .
- راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 21 جانفي 1914 في قضية Ste d'entreprise" وقد جاء فيه : Il n'appartient pas au juge administra--tif de modifier les clauses d'un contrat librement acceptée par les parties.
- اشار اليه دي لوبادير ، المرجع السابق - ص 116 .

وعلى العكس من ذلك فان التشريعات التي اقرت النظرية في نطاق القانون الخاص خولت القاضي بنص صريح سلطة تعديل العقد .
" سنتناول هذه الفكرة بالتفصيل في الباب الثاني من هذا البحث .

(3) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية غاز بورد و والسابق الاشارة حيث يقول : "Il ya lieu de renvoyer les partie devant le conseil de préfecture auquel il appartiendra, si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les conditions spéciales dans lesquelles la compagnie poura continuer le service de déterminer en tenant compte de tous les fais de la la cause, le montant de l'indemnité à laquelle la compagnie a droit.."

./.

فاذا اتفق الطرفان على حل يعيد التوازن المالي للعقد فلا سبيل للحكم بالتعويض(1) .

كما يكون فسخ العقد من اختصاص الطرفين ايضا ،فاذا ثبتت استحالة زوال الظرف الطارىء ،وعدم تمكن الادارة والملتزم من اعادة التوازن المالي للعقد ،فان مثل هذه الحالة تعتبر من قبيل القوة القاهرة يستحيل معها تنفيذ العقد ،فلا مناص من الحكم بفسخ العقد بناء على طلب الادارة او المتعاقد ،وقد يصحب الفسخ حكم بالتعويض(2) .

- اتصال النظرية بالنظام العام :

يذهب جانب من الفقه العربي والغربي الى اعتبار النظرية من النظام العام(3) ،فلا يجوز للمتعاقد ان يتنازل مقدما عن المطالبة بالتعويض، ذلك ان نظرية الظروف الطارئة لا تعني مجرد حصول المتعاقد على مبلغ مالي ،ولكنها تستهدف تمكينه من التغلب على الصعوبات التي عاقت تنفيذ العقد ،ومواصلة التنفيذ تحقيقا للمصلحة العامة(4) .

---

(1) يقول دى لوبادير في هذا الصدد : ولهذا فالتعويض عبارة عن اجراء ذى طابع احتياطي
En cela que l'incemnité d'imprévision présente en définitive un caractère subridiaire
دى لوبادير ،المرجع السابق -ص 117
والجدير بالملاحظة انه يمكن للمتعاقد مع الادارة ان يطالب بالتعويض حتى بعد تنفيذ العقد طالما انه قام بتنفيذه في ظروف طارئة -انظر حكم محكمة القضاء الادارى المصرية الصادر في 30 يونية سنة 1957 اشار اليه سليمان الطماوى ،المرجع السابق ص 672 ،انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 12 مارس1976 في قضية sté Sofilia ،انظر لونج وفيل وبريبان ،المرجع السابق -ص 135 .

(2) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 9 ديسمبر1932 في قضية sté des tra waymes de cherbourg . انظر : lung.weil.Braibant - المرجع السابق -ص211 .

(3) انظر : دى لوبادير ،المرجع السابق -ص 110 .

وهذا هو المسلك الذى يجرى عليه مجلس الدولة الفرنسي اذ قضى في حكم له (1) انه اذا احتوى العقد على شرط يقضي ان الثمن الجزافي يشتمل على كل ارتفاعات في الاسعار التي يمكن ان تنشأ عن تطبيق قوانين اجتماعية جديدة، فان مثل هذا الشرط لا يمكن ان يستبعد حق المنشآت في طلب التعويض عن الظروف الطارئة.

وقد اتجهت محكمة القضاء الادارى المصرية نفس الاتجاه فقضت في حكم لها (2) "ان جهة الادارة لا تملك ان تضع شرطا يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالقوة القاهرة او الظرف الطارىء اذا وقع ايهما وتكاملت شرائطه، ومناط هذا الحكم يرد الى طبيعة العقود الادارية التي من شأنها ان ترتب لكل من المتعاقدين التمسك بأى من هذين الحدثين، فاذا كانت الادارة قد اخذت على المدعي المتعهد بعدم الاحتجاج عليها بالقوة القاهرة او الظرف الطارىء فان هذا الاشتراط غير مشروع ولا يعتد به".

_ انتقال النظرية الى القانون الخاص =

انتهينا فيما سبق الى ان ظهور نظرية الظروف الطارئة في القانون الحديث بدأ في القانون الدولي العام شرطا ضمنيا مفروضا في المعاهدات الدولية فهي تتغير او تنتهي اذا ما تغيرت الاوضاع التي ادت الى

= - سليمان الطماوى، المرجع السابق - ص 707.

(4) انظر لوبادير، المرجع السابق - ص 110.

(1) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 مارس سنة 1948 في قضية اشار اليها Haspices de vienne لوبادير، المرجع السابق - ص 111

(2) الصادر في 14 افريل 1960، اشار اليه سليمان الطماوى، المرجع السابق - ص 707.

عقدهما تغيرا من شأنه ان يجعل استمرار التمسك بها كما هي عبئا ضارا بالمصالح الحيوية لاحد اطرافها .

ثم انتقلت من القانون الدولي العام الى القانون الاداري بفضل تبني مجلس الدولة الفرنسي لها في قضية الشركة العامة للاضاءة بمدينة بوردو .

وكان لقيام الحروب ونشوب الازمات الاقتصادية وظهور نظريات جديدة في الاقتصاد ترمي الى تدخل الدولة في تنظيم المجتمع وتقييد الحرية الفردية في التعاقد (1) ظهور النظرية حتى في دائرة القانون الخاص .

ولم تكن الدول الحديثة على قدر واحد في قبول النظرية فقد ظهرت في بعض الدول عن طريق الاجتهاد القضائي او الفقهي ،وعن طريق تدخل المشرع باصدار تشريعات تطبيقية موءقتة للنظرية بينما اقرتها بعض الدول بنص صريح .

ومن ثم نقسم البحث الى بابين رئيسيين :

- الباب الاول : في نظرية الظروف الطارئة في ظل القوانين الحديثة التي لم تقرها كنظرية عامة .
- الباب الثاني : في نظرية الظروف الطارئة في ظل القوانين الحديثة التي اقرتها كنظرية عامة .

---

(1) راجع في هذا المعنى عبد السلام الترمانيني ،المرجع السابق ـ ص 12 - 13 .

الباب الاول

نظرية الظروف الطارئة في ظل القوانين الحديثة التي لم تقرها كنظرية عامة

تمهيد وتقسيم :

ان معظم تشريعات الدول ما زالت بعيدة عن الاخذ بنظرية الظروف الطارئة وانها ما زالت تعتنق مبدأ استقرار التعاقد اى تنفيذ العقد وفق ما اتفق عليه المتعاقدان (1) .

ومع ذلك فان المشرع في هذه الدول لم يستطع تجاهل اثر الازمات الاقتصادية والحروب على العقود فاصدر تشريعات موءقتة تعتبر تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة ، نص فيها على فسخ العقد او تعديله .

كما ان بعض وجانب من القضاء دعا بتطبيق النظرية وبحث عن اساس النظرية في بعض النصوص القانونية وفي المبادىء العامة للقانون .

نتناول هذا الباب في ثلاثة فصول :

- الفصل الاول : في موقف المشرع .
- الفصل الثاني : في موقف القضاء .
- الفصل الثالث : في موقف الفقه .

---

(1) عبد المنعم البدراوى ، اصول القانون المدني المقارن اشار اليه ادوار رياض ، نظرية الظروف الطارئة في القانونين السوداني والمصرى مقال منشور بمجلة قضايا الحكومة ، العدد الاول السنة الرابعة والعشرون ، يناير / مارس 1980 - ص 156 .

./.

الفصل الاول

موقف المشرع

تطبيقات جزئية

المبحث الاول

في القانون الفرنسي

حدث عقب الحربين العالميتين ان وقع اضطراب في الاوضاع الاقتصادية فحمل ذلك المشرع الفرنسي على اصدار تشريعات استثنائية موقتة لحالات خاصة طبق فيها مبدأ نظرية الظروف الطارئة، ونص فيها على بعض من انواع الجزاء.

ويعتبر القانون المعروف بقانون فايو" Failliot "(1) الصادر في فرنسا بتاريخ 21 جانفي سنة 1918 في مقدمة التشريعات التي جاءت لتعالج آثار الحرب العالمية الاولى على الصفقات والعقود ذات الصفة التجارية بالنسبة للطرفين او احدهما، والمشتملة على تسليم بضائع او مواد غذائية او اداءات اخرى مستمرة او موجلة التنفيذ (2) بشرط ان تكون مبرمة قبل اول آوت سنة 1914 تاريخ اندلاع الحرب.

---

(1) Dalloz - P- 1918 - 4 - p. 261 - 268.

(2) غير ان احكام هذا القانون لا تنطبق على الصفقات والعقود الواجبة التنفيذ قبل الحرب، وتأخر تنفيذها بهدف المضاربة، انظر حكم محكمة بورد و الصادر في 18 مارس سنة 1918 اشار اليه" Cornelui Mikail papescu - Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé - thèse. Paris 1937. P.96.

وتقرر المادة الثانية من قانون فايو جواز فسخ او وقف العقود والصفقات المذكورة . وبناء على طلب احد المتعاقدين اذا ثبت للقاضي انه بسبب ظروف الحرب اصبح تنفيذ الالتزام يشكل اعباء ثقيلة واضرارا تفوق بكثير تلك الاضرار التي يمكن توقعها عند ابرام العقد .

كما اصدر المشرع الفرنسي قوانين كثيرة تتعلق بالايجار (1) نص فيها اما على تمديد مدة العقد (القانون الصادر بتاريخ 9 مارس 1918 ، والقانون الصادر في 1 افريل سنة 1926) . ومنها ما نص فيها على تعديل قيمة الايجار (القانون الصادر في 6 جويلية سنة 1925 ، والقانون الصادر بتاريخ 9 جوان 1927) ومنها ما نص فيها على تخويل القاضي تخفيض اسعار بيع المحلات التجارية (القانون الصادر بتاريخ 29 جوان 1935) .

وفي خلال الحرب العالمية الثانية اضطر المشرع الفرنسي ان يتدخل من جديد ، فاصدر التشريع رقم 49 - 547 في 22 افريل سنة 1949 (2) على غرار قانون فايو طبقه على الصفقات والعقود المبرمة قبل 2 سبتمبر 1939 . والمتضمنة التزامات مستمرة او موءجلة التنفيذ (3) .

وقد حدد هذا القانون سلطة القاضي بالفسخ مع التعويض او بدونه وبطلب من احد المتعاقدين اذا تبين ان حالة الحرب والظروف الاقتصادية الجديدة جعلت تكاليف التنفيذ تفوق ما كان يمكن

---

(1) Colin et capitant: cours élémentaire de droit-civil français .T2.IO ème éd. par léon Julliot de la morandiere.I948.P.97.

(2) - Gagette du palais.I949 - Ière sem.P.462.

(3) ومن الملاحظ ان قانون 22 افريل سنة 1949 اوسع نطاقا من قانون فايو، حيث تشمل احكامه جميع العقود المدنية والتجارية معا .

./.

توقعه توقعا معقولا حين ابرام العقد ، بشرط ان يرفع طالب الفسخ دعواه قبل اول جويلية سنة 1949 ، وقرر القانون في مادته الخامسة اقتصار الفسخ على الالتزامات التي لم تنفذ بعد ، وفي هذا الصدد قضت محكمة Troyes التجارية بأن تنفيذ الالتزام في مواد الافلاس يعتبر قد تم بمجرد الدفع وليس بقبض الدائن للمبلغ قبضا فعليا ، وبذلك رفضت الحكم بالفسخ في حكم صدر لها في 30 اكتوبر سنة 1950 (1) .

واصدر المشرع الفرنسي ايضا قوانين تتعلق بالايجار منها مرسوم قانون 26 سبتمبر سنة 1939 ، اختص فيه القاضي بسلطة تعديل وفسخ العلاقات العقدية بين المؤجر والمستأجر ، اذا ثبت ان ظروف الحرب ادت الى اختلال هذه العلاقات (2) .

والقانون الصادر في اول سبتمبر سنة 1948 اجاز فيه مد عقود ايجار المساكن لفترة تبدأ بعد المدة المحددة لانتهاء العقد (3) .

كما اقر تعديل المرتبات لمدى الحياة ، فاصدر قانون 25 مارس سنة 1949 اجاز فيه تعديل ايراد المترتبات لمدى الحياة المكونة قبل 1 جانفي سنة 1946 ، حيث نصت المادة الثالثة منه بأنه يحق لأصحاب المرتبات لمدى الحياة ان يطلبوا زيادة قيمة مرتباتهم اذا اثبتوا انه بسبب ظروف اقتصادية جديدة ارتفعت قيمة المال المنشيء للمرتب (3) .

---

(1) - Gazette du palais I950.2ème semestre .P.388.

(2) - Recuel Dalloz.I939.P.477.

(3) - Gazette du palais I949.Ière semestre .P.440.

./.

المبحث الثاني

في موقف بعض القوانين الاخرى

1 - القانون المصرى القديم =

عمد المشرع المصرى قبل صدور القانون المدني الجديد ، وفي خلال الحرب العالمية الاولى ، الى اصدار بعض القوانين التي تعتبر تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة من ذلك القانون رقم 32 لسنة 1932 ، الذى قضى بتخفيض الايجارات الزراعية ، والقانون رقم 3 لسنة 1939 الصادر في بداية الحرب العالمية الثانية والذى قضى بتخفيض قيمة الديون العقارية كما اصدر في سنة 1944 مرسوما بتاريخ 9 أغسطس (آوت) قضى بتأجيل وقت الوفاء بالنسبة لبعض الديون (1) .

2 - في القانون البلجيكي =

صدر في بلجيكا بتاريخ 18 يوليو سنة 1914 ، قانون منح سلطة خاصة للحكومة ، تستطيع بموجبه ان تعدل شروط العقد عن طريق زيادة فئات النقل لصالح الملتزمين بتسيير خطوط الترام (2) .

3 - القانون الانجليزى =

اتجه المشرع الانجليزى بسبب الحرب العالمية الثانية الى اصدار مجموعة من تشريعات الحرب ، حدد فيها جزاء الظروف الطارئة بالاعفاء

---

(1) انظر حسبو الفزارى ، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدى في القانون المقارن طبعة 1979 - ص 730 .

(2) حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 731 .

./.

من التعويض او التخفيف من عبئه . ومن بين هذه التشريعات؛ قانون المسؤولية عن اضرار الحرب لسنة 1939 ،وقانون وزارة التموين لسنة 1939 وأمر تحديد الامدادات لسنة 1940 (1) .

4 - القانون الايطالي =

صدر مرسوم بقانون بتاريخ 25 جانفي سنة 1920 ،نصت احكامه على تعديل عقود الامتياز في حالة وقوع الظروف الطارئة . وقد اوكل هذا المرسوم للجان خاصة ان تستعيض عن شروط العقد المتفق عليها ،بشروط اخرى تكون اكثر تمشيا مع واقع الظروف المستجدة (2) .

(1) حسبو الفزاري ،المرجع السابق - ص 733 .
(2) انظر حسبو الفزاري ،المرجع السابق - ص 733 .

./.

الفصل الثاني

موقف القضاء

المبحث الاول

موقف القضاء المدني الفرنسي

التزمت احكام القضاء المدني الفرنسي وعلى الخصوص احكام محكمة النقض الى يومنا هذا بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين . وعلى الرغم من هذا فقد حاولت بعض المحاكم ان تمس حرمة العقد بقبول نظرية الظروف الطارئة وتطبيق القاعدة الكنسية - الشرط الضمني في العقود - التي تقضي بتعديل احكام العقد اذا ما تبدلت الظروف التي تم فيها (1) ، من هذه الاحكام حكم محكمة روان Rouen الصادر بتاريخ 9 فيفرى سنة 1844 ، والذى قضى بتعديل شروط عقد كان يلتزم بموجبه متعهد بتقديم خدمات للنقل البرى بين مدينتي باريس وروان على اساس المنافسة غير المتوقعة للسكك الحديدية (2) .

غير ان محكمة النقض الفرنسية اعلنت رفضها المطلق لتعديل العقد بسبب تغيير الظروف ، وارست اجتهادها برفض نظرية الظروف الطارئة كلما عرضت عليها ، وسنذكر على سبيل المثال بعض القضايا التي كان لها شأن في ارساء اجتهاد محكمة النقض الفرنسية برفض النظرية .

---

(1) عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 15 .

(2) Gabriel Marty et pierre Raynand, droit civil.Tome II.Ière Volume les obligations.I962.N° 228. P 210.

./.

الفصل الثاني

موقف القضاء

المبحث الاول

موقف القضاء المدني الفرنسي

التزمت احكام القضاء المدني الفرنسي وعلى الخصوص احكام محكمة النقض التي يوصفها هنا بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين . وعلى الرغم من هذا فقد حاولت بعض المحاكم ان تحدث خروجا [illegible] العقد بقبول نظرية الظروف الطارئة وتطبيق القاعدة الكنسية [illegible] الشرط الضمني في العقود - التي تقضي بتعديل احكام العقد اذا ما تبدلت الظروف التي تم فيها (1) ومن هذه الاحكام حكم Rouen محكمة روان الصادر بتاريخ 8 يناير سنة 1944 والذي قضى بتعديل شروط عقد كان يلتزم بموجبه شخص بتقديم خدمات للنقل البري [illegible] على اساس الحاجة غير المتوقعة للسكك الحديدية (2) .

غير ان محكمة النقض الفرنسية اعلنت رفضها المطلق لتعديل العقد بسبب تغيير الظروف ، وارست اجتهادها برفض نظرية الظروف الطارئة كلما عرضت عليها ، وسنذكر على سبيل المثال بعض القضايا التي كان لها شأن في ارساء اجتهاد محكمة النقض الفرنسية برفض النظرية .

---

(1) عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 15 .

(2) Gabriel Marty et pierre Raynand, droit civil. Tome II. Ière Volume les obligations. 1962. N° 228. P 210 .

./.

- قضية عقد البدل الشخصي في الخدمة العسكرية سنة 1856

. Contrat de remplacement militaire .

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان الخدمة العسكرية في فرنسا كانت تتم بطريق القرعة، فابرم بعض الشبان المتوقع تجنيدهم سنة 1853 عقودا مع شركة للتأمين ضد مخاطر الاقتراع، فمن وقعت عليه القرعة وكان مؤمنا على نفسه من خطر التجنيد عوضته الشركة بشخص اخر يقوم مقامه بالخدمة العسكرية، فلما قامت حرب القرم سنة 1854، صدر قانون 13 افريل سنة 1854 رفع نسبة المجندين الى ما يقرب نصف النسبة التي كان يحددها قانون (21 مارس سنة 1832) وبصدور هذا القانون ارتفع معدل وقوع حادثة التجنيد عن طريق الاقتراع ارتفاعا كبيرا كما ارتفعت اسعار المستبدلين Remplacement فشعرت شركة التامين انها مهددة بخسارة فادحة، فامتنعت عن تنفيذ التزاماتها فلما عرضت القضية امام محكمة استئناف جرونوبل Gronoble قضت بفسخ عقد التامين في 18 اوت سنة 1854 .

غير ان محكمة النقض نقضت الحكم وجاء في حكمها ان القانون الذى رفع عدد المجندين لم تكن له صفة القوة القاهرة ولا الحادث الفجائي اللذان يجعلان تنفيذ الالتزام مستحيلا . وبهذا خلصت المحكمة الى ان المدين لا يستطيع ان يتحرر او يتخفف من التزاماته استنادا الى ظروف طارئة الا اذا بلغت هذه الظروف مبلغ القوة القاهرة بحيث يغدو تنفيذ الالتزام مستحيلا (1) .

---

(1) حكم محكمة النقض، الصادر في 9 جانفي سنة 1856 . Dalloz.I856-I-P.35

./.

- قضيـــة قنال كرابون Canal de crapon

فـي سنـة 1876 اكـدت محكمـة النقـض موقفهـا العـدائـي مـن نـظريـة الظـروف الطـارئـة فـي احـدى القضايـا الشهيـرة المعـروفـة بقضية كرابـون وتتلخـص وقائعهـا فـي ان مالكـا لاحـدى القنـوات المائيـة قد تعهـد فـي عـام 1567 بـرى الاراضـي المجـاورة مقابـل مبلـغ مـن النقـود يسـاوى ثـلاث سـولات يـدفعهـا المنتفعـون بالقنـاة ، وبعـد مـرور ثـلاثـة قـرون صـار مقابـل الانتفـاع بميـاه القنـاة تافـه القيمـة ، كمـا ارتفعـت مـن جهـة اخـرى نفقـات الصيانـة التـي يتحملهـا المالـك الـى اضعـاف مـا كـانـت عليـه ، رفـع خلـف المتعـاقـد دعـوى ضـد مـلاك الاراضـي المجـاورة يطـالـب بزيـادة الاجـرة ، فاستجابـت محكمـة استئنـاف اكـس (Aix) لطلبـه ، والـزمـت المنتفعيـن مـن القنـاة بـأجـر اضـافـي . الا ان محكمـة النقـض نقضـت حكـم الاستئنـاف فـي 6 مـارس 1876 ، وقـررت ان الحكـم المطعـون فيـه جـاء مخـالفـا لنـص المـادة 1134 مـدنـي ، وقـالـت ان المـادة 1134 تقضـي بـأن العقـد شريعـة المتعـاقديـن وان هـذه القـاعـدة عامـة ومطلقـة تحكـم العقـود ذات التنفيـذ المتتـابـع فـي فتـرات متـلاحقـة او ايـة عقـود مـن طبيعـة اخـرى ، ولا يجـوز بحـال مـن الاحـوال للمحاكـم مهمـا بـدت لهـا عـدالـة الحلـول ان تـأخـذ بعيـن الاعتبـار الـزمـان والظـروف لتعديـل اتفـاق الطـرفيـن ، وان تستبـدل شـروطـا جديـدة بتلـك الشـروط التـي انعقـدت عليهـا الارادة الحـرة للمتعـاقديـن (1) .

---

(1)
- Sirey I876 - I879 - I - P.74 et suite.
- Gabriel Marty et pièrre Rynand ap cit N° 228 . P 2II

ثروت انيس الاسيوطي ، المنهج القانوني بين الراسمالية والاشتراكية ، مجلة مصر المعاصرة السنة التاسعة والخمسون ، افريل 1968 - ص 687 وما بعدها .

./.

- قضية اجارة المواشي = Cheptel de fer

وقد تابعت محكمة النقض مسلكها الرافض للنظرية بمناسبة تقلب القيمة في عقود استئجار المواشي ، ومن بين الاحكام التي صدرت في هذه العقود ونقضتها محكمة النقض حكم محكمة استئناف تولوز الذى يقوم على الوقائع التالية =

في 6 ديسمبر سنة 1910 ابرم احد الملاك مع احد المزارعين عقد ايجار المواشي ، ولقد قدرت فيه قيمة المواشي التي استلمها المستأجر بقيمة 3000 فرنك ، وقطيع من الغنم بقيمة 2425 فرنك . وادرج شرط في العقد يقضي على المستأجر باعادة المواشي للمالك ، صنفا او جنسا بحسب اختيار المالك ، وبقيمتها المساوية ليوم العقد (1) . فلما قامت الحرب العالمية الاولى ارتفعت قيمة المواشي فثار نزاع بين الطرفين بسبب الارتفاع ، فبينما تمسك المستأجر بشريعة العقد ، ورد المواشي بقيمتها المقدرة يوم العقد والاحتفاظ بالزيادة الناتجة في ثمن المواشي متمسكا بنص المادة 1826 مدني فرنسي التي تقضي بذلك . S'il ya un exédent il lui appartient

في حين تمسك المالك بظروف الحرب وطالب باسترداد المواشي بقيمتها المقدرة يوم انتهاء العقد ، فعرض النزاع امام محكمة Ville Franche المدنية فقررت في حكمها الصادر في 28 جانفي سنة 1920 بتوزيع الزيادة في ثمن المواشي بين الطرفين (2) . غير ان المزارع استأنف الحكم امام محكمة استئناف تولوز ، وطالب بكل الزيادة ، غيران محكمة

---

(1) وهذا ما تقضي به المادة 1826 فقرة ثالثة من القانون المدني الفرنسي = "Toute Convention aux termes de laquelle le preneur à la fin du bail ou lors de sa résolution, doit laisser un fonds de bétail d'une valeur égale au prix de l'estimation de celui qu'il a reçu est nulle".

(2) ورد تاريخ صدور هذا الحكم في وقائع الدعوى الواردة في حكم محكمة استئناف تولوز الذى الذى سيأتي فيما بعد .

./.

الاستئناف قد ايدت الحكم المطعون فيه وحكمت بتوزيع الزيادة بين المالك والمستأجر . وقالت ان المتعاقدين عندما تعاقدا كانا يتوقعان الارتفاع العادى ، وليس الارتفاع غير العادى الناتج عن اندلاع الحرب ولو كانا يعرفان ما سيحدث في المستقبل لما تعاقدا او لنظما عقدهما وفقا لشروط اخرى (1) .

لكن محكمة النقض نقضت الحكم بتاريخ 6 جوان سنة 1921 وقررت ما يلي = تعتبر الاتفاقات المعقودة وفقا لاحكام القانون شريعة المتعاقدين ولا يسمح للقاضي ان يأخذ بعين الاعتبار العدالة لتعديل الاتفاقات الواضحة والمحددة ، تحت ستار تفسيرها (2) .

هذا واصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما بتاريخ 18 جانفي سنة 1950 في قضية تتعلق بعقد توريد السلع ، قضت فيه بأنه لا يجوز للقاضي اعفاء احد المتعاقدين من اتمام تعهده بسبب تقلب الاسعار وارتفاعها (3) .

****

المبحث الثاني

القضاء المصرى فى ظل القانون القديم

لم تجد نظرية الظروف الطارئة في ظل القانون المدني المصرى القديم سبيلها كنظرية عامة ، فقد اتجه القضاء المدني مقتديا في

---

(1) -Dalloz.D.P.I920 - 2 - p - I05 et suite.
J. Magnon de bornier: Essai sur la théorie de l'imprévision.Thèse.Paris I924.P.30- 3I.

(2) - Dalloz - I92I - I - P.73.

(3) - Dalloz - I950 - I - P.227.

./.

ذلك بالقضاء المدني الفرنسي (1) الى رفض تطبيق نظرية الظروف الطارئة . وذلك تأسيسا على ان الالتزام العقدي لا ينقضي الا اذا صار تنفيذه مستحيلا ، اما اذا كان التنفيذ ممكنا فانه يجب القيام به حتى ولو كان مرهقا للمدين .

وللمحاكم المختلطة احكام عديدة في هذا الصدد منها : حكم محكمة الاسكندرية الصادر بتاريخ 6 مايو سنة 1926 ، جاء فيه ما يلي = ان نظرية الظروف الطارئة غريبة تماما عن القانون والقضاء المختلط وعلى ذلك فان سلطة المحاكم على القانون وعلى العقد - الذي هو شريعة المتعاقدين - انما هي سلطة تفسيرية لتأمين قوة الاتفاقات التي تم ابرامها بحرية ، ولا يجوز لها تعديل هذه الاتفاقات . وليس من حق المحاكم ان تحل محل المتعاقدين وتعدل في شروط العقد ، لتعيد ما اختل من توازنه الاقتصادي بسبب ظروف موضوعية اذت الى غرم احد الطرفين .

فاذا اخطأ احد المتعاقدين في تقدير ما يؤمل من نفع او فيما يرتجيه من العقد ، فان ما يلحقه من غبن بسبب هذا الخطأ في التقدير ، مهما بلغ شأنه ، لا يؤثر ابدا في صحة الالتزام .

وان هذه المبادئ تطبق بصورة طبيعية على صكوك الامتياز الادارية التي لا يستطيع القاضي تبديلها ، لعلة ان وضع شروط جديدة قد تكون اكثر ملاءمة لتطور الظروف (2) .

---

(1) حسبو الفزاري ، المرجع السابق - 191 .
(2) ذكر هذا الحكم عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 91 - 92 .

./.

كذلك اصدرت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ 29 ديسمبر سنة 1927 حكما جاء فيه :

" اذا كان للقاضي في حال سكوت القانون اوعدم كفايته ان يلجأ الى تطبيق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة غير انه لا يسوغ له ان يمتنع عن تطبيق القانون ويحور في نصوص العقد الواضحة لمصلحة احد المتعاقدين بعلة ان تنفيذ الشروط الملحوظة فيه قد اضحت مرهقة ، ما دام العقد الذي يربط بين الطرفين لا يدع مجالا للشك في انه ابرم برضائهما وانه لا يخالف النظام العام" (1) .

اما القضاء الوطني المصري فلم يقر النظرية ايضا ومع ذلك فقد جرت محاولات قضائية لاقرار النظرية منها ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف الاهلية ، التي خرجت على الاتجاه القضائي العام وتبنت نظرية الظروف الطارئة في حكمها الصادر بتاريخ 9 أبريل سنة 1931 (2) . في قضية تتلخص وقائعها في ان مصلحة الحدود تعاقدت في 21 يونيه سنة 1919 مع شخص على ان يورد لها كمية من الذرة بسعر معين فورد لها بعض ما تعهد به ، ولما طالبته المصلحة بتوريد جزء اخر امتنع فاضطرت ان تشتري المقدار اللازم لها من السوق بسعر باهظ .

---

(1) عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 92 .
(2) انظر مجلة المحاماة السنة 12 العدد الاول اكتوبر 1931 - ص 63 وما بعدها
عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 93 وما بعدها .
حسبو الفزاري ، المرجع السابق - ص 192 وما بعدها .
اسعد الكوراني ، نظرية الحوادث الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية ، مجلة المحاماة ، السنة الاربعون - ص 217 وما بعدها .

وطالبته المصلحة بفرق الثمن ،لكن المتعهد انكر على المصلحة حقها في اجراء مثل هذه المطالبة متعللا بأن صنف الذرة المتفق عليه تناقص في الاسواق ويكاد يكون معدوما . وان الثمن بعد ان كان جنيهين للاردب وفقا للتسعيرة اصبح يزيد عن خمسة جنيهات بعد الغاء التسعيرة الجبرية . تقدمت المصلحة بدعواها امام محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية مطالبة بفرق الثمن ،فقضت لها المحكمة بذلك في 30 ديسمبر سنة 1930 ،ولما استأنف المتعهد الحكم السابق امام محكمة استئناف مصر الاهلية ،الغت الحكم المستأنف وقررت المبادئ التالية :

"بما انه وان كان من المقرر احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين ما دامت لم يصبح تنفيذها مستحيلا استحالة مطلقة لحادث قهرى . الا انه يجب ان يكون ذلك مقيدا بمقتضيات العدالة وروح الانصاف. فاذا طرأت عند التنفيذ ظروف لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد كان من شأنها ان تؤثر على حقوق وواجبات الطرفين بحيث تخل بتوازنها في العقد اخلالا خطيرا يجعل التنفيذ مرهقا للمدين لدرجة لم يكن يتوقعها بحال من الاحوال ،فانه يكون من الظلم احترام العقد في مثل هذه الظروف ،ويجب عدلا العمل على مساعدة المدين وانقاذه من الخراب ،والدائن الذى يتمسك رغم ذلك بتنفيذ العقد يكون مخلا بقواعد الاداب والعدل . والانصاف ويرتكب ظلامة لسمية ان يحوز من عقده كل المزايا وهي كانت نتيجة الصدفة والخطر - وبالنسبة للمدين منبع خراب ودمار .

وان الروح التي املت نظرية الاثراء على حساب الغير بغير سبب شروع ونظرية الافراط في استعمال الحق مع عدم وجود

نصوص في القانون خاصة بهما هي نفسها التي تملي نظرية احترام الظروف الطارئة التي لم يكن يتوقعها المتعاقدان وقت التعاقد .

ومع ذلك فانه توجد نصوص في القانون وان كانت لا تقرر صراحة هذه النظرية الا انها تعتبر تطبيقا لها . فقد نصت المادة 168 من القانون المدني على ان الوفاء يجب ان يكون في الزمان والمكان والكيفية المبينة في العقد . ولكنها مع ذلك اباحت للمحاكم ان تأذن للمدين بالوفاء على اقساط او بميعاد لائق اذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم للدائن فاجازت بذلك تأخير الوفاء عن الاجل المقرر في العقد ، احتراما للظروف الطارئة التي يكون فيها المدين عند حلول ذلك الاجل . وكذلك بعد ان نصت المادة 121 على ان التضمينات التي يستحقها الدائن بسبب امتناع المدين عن الوفاء هي عبارة عن مقدار ما اصابه من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب . بالغا ما بلغ ، نصت المادة 122 على انه مع ذلك اذا كان عدم الوفاء ليس ناشئا عن تدليس المدين فلا يكون ملزما الا بما كان متوقع الحصول فعلا وقت التعاقد . فجعل الشارع بذلك للظروف الطارئة تأثيرا على تحديد مسؤولية المدين حسن النية ولو كان مخطئا ، فمن باب اولى لا يجوز ارهاقه اذا لم يكن مخطئا بل كان ضحية الظروف .

ان نظرية الطارئ بما لم يكن في حسبان العاقدين تختلف عن نظرية الحادث الجبري ، اذ ان هذه تتطلب لاجل ان تتحقق ، استحالة التنفيذ الكلية ، وتلك تتطلب استحالة نسبية ، او بالاحرى ظرفا يجعل تنفيذ الالتزام افدح خسارة واعظم ارهاقا للمدين" .

./.

غير ان محكمة النقض المصرية لم تسلم باقرار النظرية حيث نقضت حكم الاستئناف السالف الذكر في حكمها الصادر في 14 جانفي سنة 1932 (1) وقضت بأنه" وان كانت هذه النظرية تقوم على اساس من العدل والعفو والاحسان الا انه لا يصح لهذه المحكمة ان تستبق الشارع الى ابتداعها فيكون عليها هي وضعها وتبيان الظروف الواجب تطبيقها فيها وتحديد ما ينبغي على قاضي الموضوع اتخاذه من الوسائل القانونية في حق العاقدين كليهما توزيعا للغرم بينهما ، واضافت المحكمة في حكمها قائلة :

" ان الشارع المصرى منذ ان وقعت الحرب العالمية التي اخلت بالتوازن الاقتصادى في الحقوق والواجبات المترتبة على كثير من العقود قد اكتفى في معالجة هذا الاخلال بما رآه وقتئذ من وقف الاجال واعطاء المهل والتدخل في عقود اجارات الاطيان والاماكن المبنية للسكن وتحديد اسعار المواد الغذائية والحاجيات وغير ذلك ، تاركا العقود الاخرى خاضعة لاحكام القانون والمبادىء العامة وانه كان من اثر وقوف الشارع هذا الموقف ان احجم القضاء المصرى الاهلي والمختلط عن الاخذ بنظرية مراعاة مقتضيات العدالة والانصاف في اقسى الاحوال الملحة بوجوب اخذ المدين بروح العفو والعدل والانصاف فقرر هذا القضاء في كثير من احكامه ان حالة الحرب ذاتها مع ما اثرت في جميع الشؤون لا تعتبر حالة قاهرة تفسخ الالتزام الا اذا جعلت الوفاء مستحيلا استحالة مطلقة ،

---

(1) مجلة المحاماة ، السنة الثانية عشر ، العدد الثامن ، ماى سنة 1932 - ص 733 وما بعدها .

./.

كما قرر ان ارتفاع اثمان المبيعات التي التزم توريدها على دفعات متعاقبة ارتفاعا فاحشا مرهقا للمدين لا يمكن اعتباره حادثة قهرية ينقضي بها الالتزام وتبرأ ذمة الملتزم، ان هذه التشريعات المختلفة الصادرة اثناء الحرب وبعد الصلح كما تدل على صلاحية الاخذ بنظرية حساب الطوارئ" في بعض الاحيان فهي تدل كذلك على ان الشارع اراد ان يستبقي زمامها بيده يتدخل بها فيما شاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب ولمصلحة كلا العاقدين فما يكون للقضاء بعد ذلك الا ان يطبق القانون على ما هو عليه".

هذا وانتهت المحكمة الى ان" الحكم المطعون فيه قد اخطأ في تأويل القانون بتقريره المساواة بين الطارئ الذى قد يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للملتزم وبين الحادث الجبرى الذى يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة وتقريره الاخذ في كليهما بفسخ الالتزام على حساب الدائن واسراء ذمة المدين وفي هذا الخطأ مخالفة للقانون تستوجب نقض الحكم".

ولقد التزمت محكمة النقض في احكامها التالية موقفها الرافض للنظرية، فحكمت في 15 مايو سنة 1947 (1) " بأن ليس في احكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل ان هذا مناف للاصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين ولئن كان هذا القانون في المادة 168 قد اجاز للقاضي في احوال استثنائية ان يأذن في الوفاء على اقساط او بميعاد لا ثق اذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب العمل، واجاز له في المادة 514 ان ينظر في اجر الوكيل المتفق عليه وتقديره بحسب

ما يستصوبه فهذا وذاك استثناء من الاصل كان لا بد لتقريره من النص عليه . ثم ان ما كان من الشارع المصرى ابان الحرب الاولى وفي اعقابها وفي اثناء الحرب الثانية وعقب انتهائها من اصدار تشريعات مختلفة بوقف الاجال واعطاء المهل والتدخل في عقود الاجارة وتحديد اسعار الحاجيات والمواد الغذائية ، ذلك يدل على انه انما اراد ان يستبقي بيده زمام نظرية الطوارئ يتدخل بها فيما شاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب . ولهذا فليس للقضاء ان يستبق الشارع الى ابتداع هذه النظرية بل عليه ان يطبق القانون كما هو وعلى ذلك فالحكم الذى يرفض القضاء بفسخ العقد بالرغم من ان ظروف الحرب العالمية وطوارئها قد جعلت تنفيذ التزام العاقد عسيرا عليه مرهقا له لا يكون مخطئا في تطبيق القانون " .

وقد كان للحكم الذى اصدرته محكمة استئناف القاهرة (1) صدى بعيد في الفقه ،اذ انقسم الراى بشأنه الى فريقين بين معارض ومؤيد .

ولقد وصفه احد الفقهاء المعارضين (2) بأنه " خطا خطوة جرئية تميزه عما سبقه من الاحكام بأن اعلن صراحة اخذه بنظرية التغيير الفجائي لظروف العقد التي سماها نظرية الطارئ بما ليس في الحسبان" واضاف قائلا : " ان هذا الحكم بتقريره ذلك

---

(1) الصادر في 9 افريل سنة 1931 والذى سبقت الاشارة اليه .
(2) حامد زكي " عقد التوريد وتغير الظروف الفجائية" ،مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية العدد الاول ،جانفي سنة 1932 - ص 95 وما بعدها .

./.

المبدأ خالف المقرر في القضاء الفرنسي بشأن هذه النظرية ،وان التشريع المصرى مأخوذ من التشريع الفرنسي ،وان المبادىء الاساسية فيهما واحدة ولا شك ان مبدأ احترام ارادة المتعاقدين مقرر في هذين التشريعين على نمط واحد" واضاف ان" محكمة الاستئناف تركت كل هذه الاعتبارات وقررت المبدأ العكسي متأثرة بما سمته الاعتبارات العادلة".

وانتهى في قوله بأن" نظرية التغير الفجائي تقف حجر عثرة في سبيل تقدم الجماعة ورقيها ،وانها ،في النهاية لا تتفق اصلا مع الفن القانوني الحاضر ،وانها تهدم مبدأ القوة التعاقدية ذلك المبدأ الذى قرره المشرع الفرنسي نقلا عن الرومان واحترمه الجميع منذ قرون عديدة ،فلا يعقل التخلي عنه جريا وراء عبارة غامضة ،الا وهي العدالة".

على ان فقيها اخر (1) وقف بجانب حكم محكمة الاستئناف ووصف نظرية الظروف الطارئة بأنها نظرية عادلة وقال :" ان محكمة النقض قد نظرت الى المسألة من ناحية انقضاء الالتزام بالحادث الطارىء فلم تسلم بذلك ،وقد راينا ان نظرية الظروف الطارئة انما تؤدى الى انقاص الالتزام لا الى انقضائه ،فهي بهذا الجزاء المناسب نظرية عادلة وقد سبق القضاء الادارى القضاء المدني الى الاخذ بها كما فعل في نظرية سوء استعمال الحق ،ولنا ان نتوقع عدول القضاء

---

(1) عبد الرزاق احمد السنهورى ،نظرية العقد ،سنة 1934- ص 976 هامش رقم-1- اشار اليه اسعد الكوراني ،المرجع السابق -ص 217 .

./.

المدني عن رايه ، وكما انه قد اخذ بنظرية سوء استعمال الحق اقتداء بالقضاء الاداري فمن المتوقع ان يأخذ بنظرية الحوادث الطارئة كذلك".

*****

المبحث الثالث

موقف القضاء الالماني

صدر القانون المدني الالماني سنة 1900 خاليا من اي نص عام بشأن اثر الظروف الطارئة على القوة الملزمة للعقد (1) لذلك اتخذ القضاء الالماني موقفا عدائيا تجاه النظرية (2) ، ففي 11 ابريل سنة 1902 اصدرت المحكمة العليا قرارا رفضت فيه الاخذ بنظرية الظروف الطارئة على اساس ان القانون الالماني لم ينص على تطبيق قاعدة تغيير الظروف (3) .

لكن بعد الحرب العالمية الاولى تدهورت العملة الالمانية ، وارتفعت اسعار المواد ارتفاعا هائلا ، فتعذر تنفيذ الكثير من العقود ، فاضطرت المحاكم للتدخل تحت ضغط الظروف المتغيرة ، ففي قضية تتلخص وقائعها في ان مالكا اجر عقاره لشخص اخر لاجل استغلاله في الاغراض التجارية ، وتعهد المالك بمد المستأجر بالبخار اللازم لتشغيل الماكينات ، نظير مبلغ اضيف الى قيمة الايجار

---

(1) حسبو الفزاري المرجع السابق - ص 88 .
(2) حسبو الفزاري ، المرجع السابق - ص 88 .
(3) عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 29 - 30 .

./.

المتفق عليه ،غير ان التضخم الناتج عن ظروف الحرب ادى الى ارتفاع سعر الفحم اللازم لعملية توليد البخار بنسبة عشرة امثال القيمة الايجارية السنوية .

وعلى ضوء هذه الاوضاع الجديدة اضطر المالك الى مطالبة المستأجر بزيادة المبلغ المتفق عليه حتى يزول الاختلال الحادث في التوازن العقدى ، قضت المحكمة العليا باجابة الطلبات التي تقدم بها المالك واسست قضاءها على ان مضمون الاداء العقدى في هذه الحالة حدث فيه تغيير كبير من الناحية الاقتصادية بحيث لو اجبر المالك على تنفيذه لحدث اختلال في التناسب القائم بين ادائي المتعاقدين ،للدرجة التي يصبح فيها هذا التنفيذ مرهقا لا يطاق ،وانتهت الى ان تدخل القاضي في العقد يعد ضروريا ولا زما متى كان من نتيجة تغيير الظروف قيام مركز تعاقدى جديد لا يتفق مع حسن النية ومقتضيات العدالة (1) .

وازاء عدم وجود نص عام يقرر النظرية عمد القضاء الالماني في تأسيس النظرية الى التوسع في تفسير النصوص القانونية فلجأ اول الامر الى نص المادة 275 التي تقضي باعفاء المدين من التزامه اذا اصبح التنفيذ مستحيلا بقوة قاهرة واستخلص فكرة الاستحالة الاقتصادية التي تقضي بمعالجة تغيير الظروف وليس في الحالة التي يكون (2) فيها التنفيذ مستحيلا استحالة مطلقة فحسب بل حتى في الحالة التي يكون فيها التنفيذ مرهقا (3) .

---

(1) حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 89 - 90 .
(2) حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 90 .
(3) عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 30 .

./.

لكن لاحظ القضاء الالماني ان نظرية الاستحالة الاقتصادية يترتب عنها فسخ العقد عند تغير الظروف حتى ولو كان التنفيذ ممكنا ، ولهذا بحث عن اساس اخر ليقيم عليه النظرية فعمد الى مبدأ حسن النية ، وبذلك يستطيع القاضي تعديل العقد دون فسخه ، والتمس اسباب التعديل من نص المادة 242 من القانون المدني الالماني التي تقضي ، بأنه يجب على المدين تنفيذ الاداء العقدى بحسب ما تمليه مقتضيات حسن النية مع الاستهداء في ذلك بالعرف الجارى (1) .

****

المبحث الرابع

موقف القضاء الامريكي

لا يعترف القضاء الامريكي بأثر نظرية الظروف الطارئة على العقود وسوف نستعرض بعض القضايا التي رفض فيها القضاء تطبيق النظرية .

- القضية الاولى : تتلخص في ان مقاولا تعهد باقامة منزل من عدة طوابق وشرع في البناء الى الدور الثالث ، فانهار المنزل فجأة ، فاعاد البناء من جديد حتى وصل الى الطابق الثالث فانهار مرة اخرى ، فاوقف المقاول العمل لعدم صلاحية التربة ، فقضت المحكمة بالتعويض لرب العمل ، وجاء في حكمها : اذا التزم شخص في عقد واضح صريح بأن

---

(1) حسنو الفزارى ، المرجع السابق - ص 90-91 .
عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 30 - 31 .

./.

يؤدى عملا ممكنا في ذاته وجب ان ينفذ ما تعهد به ما دام لم يمنعه فعل الله او نص القانون او الطرف الاخر . ولا يعفى من تنفيذ ما التزم به صراحة ، مهما اطرأ من ارهاق اوجدت من عقبات غير متوقعة او صعوبات لا تصل الى حد الاستحالة المطلقة (1) .

- القضية الثانية : تتلخص وقائعها في ان شركة ترام مدينة كلومبس في ولاية اوهايو منيت بخسائر خلال الحرب العالمية الاولى ، عقب ارتفاع اسعار الفحم وزيادة اجور العمال فطلبت الشركة من المحكمة تعديل تعريفة النقل ، رفضت المحكمة طلبها والزمتها بالاستمرار في العمل طبقا للتعريفة المتفق عليها ، وقالت المحكمة انه اذا تحمل طرف من الاطراف التزاما ممكن التنفيذ ، وجب ان يحترم تعهده مادام التنفيذ لم يعد مستحيلا بفعل الله او نص القانون او الطرف الاخر . واضافت ، ان العدالة لا تعفي من الصفقات المرهقة لمجرد انها كانت كذلك (2) .

****

المبحث الخامس

موقف القضاء الانجليزي

أولا - المبدأ =

المبدأ المقرر في القانون الانجليزى ان الشخص لا يعفى من التزاماته

---

(1) حكم المحكمة العليا في ولاية مينسوتا الصادر سنة 1874 اشار اليه ثروت انيس الاسيوطي المرجع السابق - ص 725 .

(2) حكم المحكمة العليا للولايات المتحدة الصادر سنة 1919 ، ثروت انيس الاسيوطي ، المرجع السابق - ص 725 - 722 .

./.

حتى ولو كانت استحالة التنفيذ نتيجة قوة قاهرة او حادث فجائي (1) .

وتعتبر قضية بارادين وجين Pradine et jane سنة 1647 من اولى القضايا التي تقرر فيها هذا المبدأ ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن Jane قد استأجر ارضا من بارادين ، وقبل نهاية مدة العقد هاجم الامير روبيرت Rupert بريطانيا واحتل بعض الاراضي ، منها الارض التي استأجرها جين ، فامتنع هذا الاخير عن الاستمرار في وفاء الاجرة بحجة انه لم يتلق منفعة الارض بسبب احتلالها لكن المحكمة الزمت المستأجر بسداد الاجرة وعللت قرارها بأنه على الملتزم ان ينفذ التزامه حتى في حالة القوة القاهرة لانه كان عليه ان يحتاط لهذه الحالة بشرط يطيه في العقد (2) .

ومما تقدم نستطيع ان نتبين انه لم يكن ممكنا اعادة النظر في شروط العقد مهما طرأ من تغيير في الظروف ، ازا لم يتفق المتعاقدان على زلك بشرط صريح في العقد .

ثانيا - محاولات للتخفيف من صرامة هذا المبدأ =

بدئ القضاء الانجليزى محاولات للتخفيف من وطأة هذا المبدأ فابتدع نظريتين لهذا الغرض ، الاولى هي نظرية الاستحالة المادية ، والثانية هي نظرية استحالة الهدف .

---

(1) Pierre Arminjon - Martin Walf. Traité de droit comparé.T.III - 1951.P.143

(2) ثروت انيس الاسيوطي ، المرجع السابق - ص 123 - 124 . Pierre Arminjon op cit.P.143
حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 134 - 135 .

./.

- المطلب الاول -

نظرية الاستحالة المادية

تقضي هذه النظرية بفسخ العقد في حالة ما اذا هلك محل العقد هلاكا ماديا (1) .

ورغم ان الاستحالة المادية جاءت لتعالج الحالات الواقعة ضمن القوة القاهرة غير ان القضاء الانجليزى من خلال السوابق القضائية طور هذه النظرية حتى اصبحت تضم الى جانب القوة القاهرة العديد من تطبيقات الظروف الطارئة (2) .

ويعتبر اول تطبيق قضائي لنظرية الاستحالة المادية ذلك الحكم الذى اصدرته محكمة الملكة سنة 1863 في قضية تايلور ضد كالدويل - Taylor V. Caldwel وتتلخص وقائع هذه القضية في ان احد الاشخاص استأجر صالة موسيقى لمدة معينة وذلك ليقيم فيها حفلات ساهرة لقاء مبلغ من المال ، ولكن قبل الموعد المحدد لتنفيذ العقد شب حريق مفاجيء في الصالة ، فحكمت المحكمة بفسخ العقد على اساس وجود شرط ضمني يقضي باعفاء المتعاقدين من تنفيذ الالتزام اذا استحال التنفيذ بسبب هلاك الشيء دون خطا من اى من المتعاقدين (3) .

---

(1) حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 135 .

(2) حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 135 .

(3) انظر في هذا المعنى ، حامد زكي : L'imprévision en droit anglais, thèse Paris.1930.P.133.

- حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 139 - 140 .

- ثروت انيس الاسيوطي ، المرجع السابق - ص 724 .

./.

- المطلب الثاني -

نظرية استحالة الهدف

خطى القضاء الانجليزي خطوة اخرى في الاتجاه الى الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة ،فاجاز للمدين ان يتخلص من التزامه اذا حدثت ظروف غير متوقعة ادت الى تخلف اساس التعاقد ،ففي هذه الحالة لا يقرر فسخ العقد على اساس هلاك محل العقد هلاكا ماديا ،ولكن لاستحالة تحقق الهدف الذي كان سببا للتعاقد .

وقد طبقت نظرية استحالة الهدف في بعض القضايا منها قضايا التتويج من اشهرها قضية كريل ضد هنري Krell.V.Henry وتتلخص في ان شخصا يدعى هنري ،استأجر من Paul Krell بتاريخ 20 يونية سنة 1902 شقة في لندن في شارع بول مول ليتمكن من مشاهدة موكب تتويج الملك الذي كان مقررا ان يمر بالشارع المذكور ،وقد دفع المستأجر عربونا قدره 250 جنيها على ان يدفع الباقي في اليوم المحدد للتتويج ،لكن الملك مرض فجأة مما ادى الى الغاء حفل التتويج فامتنع المستأجر عن دفع بقية المبلغ ،وهنا قررت محكمة الاستئناف سنة 1903 ان الحادث الطارئ لم يجعل تنفيذ العقد مستحيلا لان المحل لم يهلك ماديا ،بحيث يمكن دفع الاجرة ،وشغل الشقة في التاريخ المحدد ،لكن تخلف مرور الموكب الذي كان الهدف من ابرام العقد يترتب عنه فسخ العقد (1) .

---

(1) ذكر هذه القضية حسبو الفزاري ،المرجع السابق - ص 157 - 159 .
ثروت انيس الاسيوطي ،المرجع السابق - ص 724 .

./.

الفصل الثالث

موقف الفقه (محاولات تبرير النظرية دون نص)

حاول جانب من الفقه المناصر لنظرية الظروف الطارئة حمل القضاء على تطبيق النظرية رغم انعدام نص عام ينص على تطبيقها وبحثوا عن ايجاد سند لها في بعض النصوص القانونية ، وفي المبادئ العامة للقانون .

وسنتناول دراسة هذا الموضوع في المباحث التالية =

المبحث الاول

تأسيس النظرية على اساس الغلط

بذلت بعض المحاولات الفقهية في فرنسا لرد الظروف الطارئة الى فكرة الغلط استنادا الى ان انخفاض قيمة الاداء او ارتفاعها بصورة فاحشة انما هي واقعة تصورها المتعاقدان على غير حقيقتها ولذا من السائغ القول بوقوع غلط في القيمة او في التقدير الاقتصادى للاداء العقدى ، مما يستوجب في النهاية مراجعة شروط العقد بسبب قيام هذا الغلط (1) .

وقد ساند احد الفقهاء العرب (2) هذا الراى فقال " ان ما يبرر التدخل لتعديل مضمون العقد واعادة التوازن الذى اخل به الحادث الطارئ ، انما

(1) حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 511 - 512 .
(2) عبد الرحمن عياد ، اساس الالتزام العقدى ، طبعة 1972 - ص 366 - 367 .

./.

يرجع الى ان المتعاقد المدين لم يدرك وقت التعاقد ان هذا الحادث سيقع ويوثر على تعاقده ، ولو كان يدرك ذلك لكان للعقد مضمون اخر يتمشى مع حصول الحادث ، والدليل على ذلك ان المتعاقد المدين لو كان في وسعه وقت التعاقد ان يتوقع الحادث ومن ثم كان مدركا لاحتمال وقوعه لما صح تطبيق النظرية" واضاف قائلا : " فنحن اذن امام غلط وقع فيه المتعاقد ان وكان ذا اثر على شروط التعاقد اى على قدر التزامه ومن ثم كان تعديل مضمون العقد امرا واجبا لازالة اثر هذا العيب" .

وقد اعترض على هذا التبرير بحجة ان فكرة الغلط لا تتحرك الا عند ابرام العقد ، بينما تتحرك نظرية الظروف الطارئة بعد هذا الابرام وعند تنفيذ العقد . ولهذا يجب عزل نظرية الظروف الطارئة عن عيوب الرضا كالغلط (1) .

وقد اخذ على هذا الاعتراض ان كون الحادث قد وقع لاحقا على العقد امر غير ذى بال لان وقوعه لاحقا لا ينفي ان المتعاقد كان يجهله وبالتالي صحبه غلط ، والدليل على ذلك ان شرط عدم توقع الحادث في نظرية الظروف الطارئة انما ينظر اليه وقت التعاقد لا بعده . والا فما الفرق بين الحالة التي يتعهد فيها شخص بتوريد بضاعة كان سعرها قد ارتفع ارتفاعا باهضا يوم التعاقد قبل ابرامه بسبب حادث كل المتعهد قد جهله ، وبين الحالة التي يكون فيها السعر قد ارتفع على هذا النحو بسبب حادث وقع في اليوم التالي للتعاقد (2) .

---

(1) بهجت بدوى ، اصول الالتزامات ، الكتاب الاول في نظرية العقد ، فقرة 326 ، اشار اليه عبد الرحمن عياد ، المرجع السابق - ص 367 .

(2) عبد الرحمن عياد ، المرجع السابق - ص 367 .

./.

المبحث الثاني

تأسيس النظرية على اساس السبب

استند اخرون الى فكرة السبب، بدعوى ان صحة العقد تقتضي ان تكون الالتزامات المتقابلة فيه متوازنة، فانعدام التوازن عند تنفيذ العقد يجعل التزام احد المتعاقدين بلا مقابل، اى بغير سبب اوعلى الاقل بغير سبب فعال، اذ ان ما سيحصل عليه ذلك المتعاقد لا يتعادل مع ما سيتحمله من خسارة .

وهذا ليس ما اراده المتعاقدان من تعاقدهما . واذن فان ما لحق هذا العنصر المادى من انهيار بفقدان التوازن، انما يلحق ايضا السبب (1) .

ويقول احد الفقهاء الفرنسيين (2) انه باسم العدالة والمصلحة الاجتماعية اصبح للعنصر المادى في السبب تأثير متزايد بحيث يعد السبب منعدما في كل عقد لا يحتفظ بقدر معين من التوازن الموضوعي يتمثل في التعادل بين قيمة الاداءات المتقابلة .

نستخلص اذن من منطق هذا الفريق من الفقه ان العقد الذى يختل توازنه بسبب طروء حوادث استثنائية يصبح منعدم السبب ويتعين تعديله لاعادة انشاء سببه (3) .

---

(1) Jean Auverny Benetot: La théorie de l'imprévision.Thèse.Paris I938.P.24-25

(2) كاسان Cassin اشار اليه Jean Auverny Benetot المرجع السابق - ص 25 .

(3) موراليس، المرجع السابق فقرة 14 - ص 3 .

وقد انتقد البعض تأسيس النظرية على فكرة السبب بحجة ان هذا الراى يقوم على تصوير غير سليم لمعنى السبب، ففكرة السبب لا تحتمل ان توصف بأنها غير كافية او انها زائدة، والسبب ليست له مقاييس، ومسألة الكم بعيدة عن فكرته (1) .

****

المبحث الثالث

تأسيس النظرية على اساس التعويض عن الضرر المتوقع

نصت المادة 1150 (2) من القانون المدني الفرنسي على انه اذا قصر المدين في تنفيذ التزامه دون غش منه فلا يلزم بالتعويض الا في حدود الضرر الذى كان متوقعا او كان يمكن توقعه في الوقت الذى ابرم فيه العقد .

استند بعض الفقهاء الفرنسيين الى نص هذه المادة لتبرير نظرية الظروف الطارئة (3) فقالوا : " اذا كان المدين لا يلتزم بالتعويض الا عن الضرر المتوقع ، فانه يلزم بالتالي عدم مساءلته عن ظروف

---

(1) عبد الرحمن عياد ، المرجع السابق - ص 136 .

(2) Le débuteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, Lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée".

(3) كورنيلي بوبسكي ، المرجع السابق - ص 51 .

Réné Demoge: Traité des obligations en général.tome 6. 1931.P. 694.

./.

طارئة تسببت في احداث ضرر لم يكن متوقعا وقت ابرام العقد (1) .

ومن بين الانتقادات التي وجهت لهذا التبرير ان الحكم بعدم التعويض عن الضرر غير المتوقع، هو حكم لا يطبق الا في تقدير التعويض في حالة خطا المدين وقيام مسؤوليته عن الضرر . اما بالنسبة لحكم الظروف الطارئة، فلا يوجد مثل هذا الخطأ (2) .

****

المبحث الرابع

تأسيس النظرية على اساس النية المشتركة للمتعاقدين

حاول فريق اخر من الفقه الفرنسي تبرير نظرية الظروف الطارئة على اساس النية المشتركة للمتعاقدين، واستندوا في تأسيس فكرتهم الى نص المادة 1156 مدني فرنسي (3) التي تقضي بأنه عند تفسير العقد يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ، فيفترض انصار هذا التبرير ان نية المتعاقدين

---

(1) انظر = حسبو الفزارى، المرجع السابق - ص 520 .
ويقول الاستاذ Fyot احد القائلين بهذا التبرير ان المادة 1150 ليست قابلة للتطبيق عند وجود ظروف طارئة فحسب بل هي اساس نظرية الظروف الطارئة، حيث تفرض على القاضي حصر، وتحديد مسؤولية المدين في الحدود المتوقعة، اذا ما تبين ان مدى الحادث الذى اثر في قيمة الاداء قد تجاوز التوقعات الممكنة، اشار اليه كورنيلي بوسكي، المرجع السابق - ص 52 .

(2) حسبو الفزارى، المرجع السابق - ص 521 .

(3) كورنيلي بوسكي، المرجع السابق - ص 60 - ديموج، المرجع السابق - ص 696 .
- Serbesco, effets de la guerre sur l'éxécution des contrats, revue trimes--trielle de droit civil, 1917 .P.356.

./.

المشتركة تنصرف عند ابرام العقد الى ان العقد ينفذ حسبما اتفق عليه طالما ان الظروف التي تم فيها التعاقد لم تتغير، اما اذا تبدلت فانه يجب على القاضي ان يتدخل ويحكم بتعديل او بفسخ العقد (1) .

- نقد هذا التبرير = اخذ على هذا التبرير :

اولا - ان نص المادة 1156 تدل صراحة بأنه اذا كان هناك محل لتفسير العقد وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ، ولم تتكلم عن البحث عما لو كان المتعاقدان قد تمكنا من توقع ما تحدثه الحرب من اختلال في الحياة الاقتصادية والا لما ابرما اتفاقهما (2) .

ثانيا - اذا كان القاضي يتمتع بحرية تفسير العقد في حالات معينة فهو ملزم في ذلك بالتقيد بارادة المتعاقدين، فعليه ان يكيف اثار العقد وفقا لهذه الارادة، ولا يجوز له ان يحل ارادته محل ارادة الطرفين، ويقرر صحة الاتفاقات وفقا للظروف الاقتصادية الموجودة عند التنفيذ (3) .

ثالثا - ان القاعدة المتبعة في التفسير هي انه اذا كانت عبارة العقد واضحة، فلايجوز الانحراف عنها، بل يتعين تطبيق نصوص العقد كما هي ومهما كانت تسبب من ارهاق لاحد الطرفين (4) .

---

(1) بويسكي، المرجع السابق - ص 61 .
(2) بويسكي، المرجع السابق - ص 62 .
(3) بويسكي، المرجع السابق - ص 63 .
(4) بويسكي، المرجع السابق - ص 61 .

./.

المبحث الخامس

الاستناد الى حسن النية في تنفيذ العقود

استند فريق اخر من الفقهاء الى فكرة حسن النية في تنفيذ العقود (1) فقالوا بتطبيق النظرية على اساس ان العقود يجب ان تنفذ بحسن نية ، واعتبروا اصرار الدائن على الزام المدين بتنفيذ الالتزام بعد ان اصبح مرهقا منافيا لحسن النية (2) .

وقد انتقد هذا التبرير بحجة ان حسن النية يفرض تنفيذ العقد متى كان صحيحا (3) .

---

(1) استند الفقهاء الفرنسيون الى نص المادة 1134 فقرة ثالثة مدني فرنسي ، التي تقضي بتنفيذ العقود بحسن نية ،
- انظر ديموج ، المرجع السابق - ص 492 .
- مورالبهس ، المرجع السابق - ص 3 .
- حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 496 .
وقد راينا فيما سبق ان المحكمة العليا الالمانية حاولت تطبيق نظرية الظروف الطارئة استنادا الى مبدأ حسن النية .
كما ان القضاء والفقه الاسبانيين حاولا ايجاد اساس لنظرية الظروف الطارئة في المبدأ القاضي بتنفيذ العقود بحسن نية المنصوص عليه في المادة 1258 من القانون المدني الاسباني .
انظر - Fontaine Marcel: Les clause de Hardship, revue droit et pratique du commerce international, tome 2, n° I Mars I976.P.45.

(2) حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 496 .

(3) انظر حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 497 .
ووصف الفقيه ديموج هذا التبرير بانه تبرير ضعيف راجع المرجع السابق - ص 692 .

./.

المبحث السادس

التبرير على اساس مبدأ التعسف في استعمال الحق

يرى اصحاب هذه النظرية، انه اذا اختل التوازن بين التزامات الطرفين اختلالا فادحا بسبب طروء حوادث استثنائية لم تكن في الحسبان، فانه في مثل هذه الحالة يعتبر اصرار الدائن على المطالبة بتنفيذ الالتزام المرهق متعسفا في استعمال حقه (1).

فتعنت الدائن في المطالبة بالتنفيذ رغم ما يهدد المدين من خسارة فادحة من شأنه الا يقتصر الامر على انعدام كل فائدة للمدين من تنفيذ العقد، بل يؤدى كذلك الى الحاق ضرر جسيم به (2).

وهذه المحاولة شأنها شأن غيرها من المحاولات تعرضت للنقد على اساس، ان الدائن اذا لم ينسب اليه اى خطا او اهمال لا يعتبر متعسفا في استعمال حقه ان هو طالب بتنفيذ العقد الذى ابرم بحرية وتراضي (3).

وقيل كذلك ان نظرية التعسف في استعمال الحق تفترض وجود خطا في جانب المتعسف، وهذا الخطأ غير وارد في شأن نظرية الظروف الطارئة (4).

---

(1) -George Ripert: La Règle morale dans les obligations civiles. 4ème éd. 1949. N° 86. P. 153.
حسين عامر التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود، الطبعة الاولى سنة 1960، ص 228، حسبو الفزارى، المرجع السابق - ص 524.

(2) حسبو الفزارى، المرجع السابق - ص 525.

(3) - Henri Léon et Jean Mazeaud: Obligation. 6ème ed. 1978. P. 723.
بويسكي، المرجع السابق - ص 66.

(4) انظر - حسبو الفزارى، المرجع السابق - ص 526.

./.

وقيل ايضا ان التعسف في استعمال الحق لا يحكم به الا اذا كان الشخص لم يقصد باستعمال حقه سوى الاضرار بالغير ، او كان يرمي الى تحقيق مصلحة غير مشروعة ، او كانت الفائدة التي يريد تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مع الضرر الذى يصيب الغير ، واذا طبقنا هذه المعايير على الدائن الذى يطالب بتنفيذ العقد بعد ان صار هذا التنفيذ مرهقا للمدين بسبب الظروف الطارئة لا يعد متعسفا في استعمال حقه ، فهو لا يقصد الاضرار كما ان الفائدة التي يجنيها من تنفيذ العقد تتساوى تماما مع الضرر الذى يلحق بالمدين ، بالاضافة الى ذلك ، فان الدائن في سعيه الى التنفيذ لا يرمي الى تحقيق مصلحة غير مشروعة (1) .

*****

المبحث السابع

التبرير على اساس مبدأ الاثراء بلا سبب

قامت هذه المحاولة على اساس ان قيام المدين بتنفيذ التزامه المرهق يؤدى الى افتقاره ، فاذا حدث ان اختل التوازن الاقتصادى للعقد بسبب ظروف طارئة ، وتمسك الدائن بتنفيذ العقد ، اعتبر هذا الاخير مثريا على حساب الغير بلا سبب (2) وبالتالي يتعين على القاضي

---

(1) عبد الرحمن عياد ، المرجع السابق - ص 135 .

(2) بوبسكي ، المرجع السابق - ص 68 .

- حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 523 .

- عبد الرحمن عياد ، المرجع السابق - ص 136 .

ان يعدل العقد ليمنع هذا الاثراء (1) .

غير ان هذه المحاولة تعرضت للنقد ، وقيل ان نظرية الاثراء بلا سبب تتطلب انتفاء وجود سبب للاثراء في حين ان الاثراء الذى يحققه الدائن في نظرية الظروف الطارئة يستند الى سبب قانوني وهو العقد الذى ابرم بين الطرفين (2) .

****

المبحث الثامن

محاولة تاسيسها على نظرية الفرض

سادت هذه النظرية في الفقه الالماني (3) ومضمونها ، انه الى جانب الشرط ، والاجل كوصفين من اوصاف الالتزام ، يوجد وصف ثالث يتمثل في فرض يلازم كل عقد ، سواء حدد هذا الفرض صراحة في العقد . او امكن استخلاصه من الظروف المحيطة به ، فالمتعاقد يلتزم على فرض استمرار الظروف على ما هي عليه ، اى انه يعلن ارادته على فرض تماما كمن يفصح عن رغبته تحت شرط ، فاذا تبدلت الظروف يكون لمن افترض ان يتخلص مما التزم به لان بقاء الالتزام رغم تغيير الظروف يكون امرا عادلا شكلا ظالما موضوعا ، فعلى سبيل المثال ، اذا اشترى شخص جهازا لابنته فهو يقوم بذلك على فرض اتمام الزواج .

---

(1) حسبو الفزارى ، المرجع السابق - ص 523 .

(2) بوسكي ، المرجع السابق - ص 68 - 69 .
- Henri Léon et Jean Mazeaud - المرجع السابق - ص 723 .
- عبد الرحمن عياد ، المرجع السابق - ص 136 .
- حسبو الفزارى ، والمراجع التي اشار اليها ، المرجع السابق - ص 524 .

(3) راجع في عرض هذه النظرية ، جعفر عبد السلام علي ، المرجع السابق - ص 418 .
ثروت انيس الاسيوطي ، المرجع السابق - ص 708 وما بعدها .

ولقد اخذ على نظرية الفرض انها خيالية، اذ الفرض هو نوع من الباعث المكتوم، يدخل في نطاق العقد عناصر اجنبية عنه (1) ،

كما اعلن القضاء الالماني رفضه لنظرية الفرض في عديد من القضايا نذكر منها ، قضية تتلخص وقائعها في ان شخصا اشترى قطعة ارض بمبلغ 6000 مارك ، وكان الطرفان يعتقدان ان رسوم البلدية للترخيص بالبناء هي 350 مارك ، لكن تبين فيما بعد ان الرسوم المستحقة ترتفع الى 3680 مارك ، رفضت محكمة الرايش الالمانية في حكمها الصادر في 15 نوفمبر سنة 1879 تطبيق نظرية الفرض بدعوى ان مقدار الرسوم لم يكن محل اعتبار ، وما الامر الا مجرد غلط في الباعث لا يعتد به القانون (2) .

- المبحث التاسع -

- نظرية اساس التعاقد -

نظرا لما تعرضت له نظرية الفرض من نقد اقترح الفقه الالماني نظرية اخرى هي نظرية اساس التعاقد (3) .

وخلاصتها انه ينبغي فحص العقد في مجموعه ، والبحث عن الظروف الخارجية التي صاحبت ابرامه وكانت موضع اعتبار الطرفين ، واساس تفاهمهما بحيث اذا اصبح الالتزام غير مطابق للاساس الذى قام عليه جاز للمدين ان يطلب فسخ العقد .

---

(1) جعفر عبد السلام ، المرجع السابق - ص 418 .
- ثروت انيس الاسيوطي المرجع السابق - ص 710 .

(2) ذكر هذا الحكم ثروت انيس الاسيوطي ، المرجع السابق - ص 709 .

(3) راجع في عرض هذه النظرية جعفر عبد السلام علي ، المرجع السابق - ص 418 ،
- ثروت انيس الاسيوطي ، المنهج القانوني بين الراسمالية والاشتراكية ، مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة سنة 1968 - ص 472 .

./.

ولقد رحبت محكمة الرايش الالمانية بهذه النظرية (1) وطبقتها في بعض القضايا من اشهرها قضية تتعلق بعقد مزارعة ابرم سنة 1904، حصل فيها المستأجر على مزرعة، قيمتها التقديرية يوم ابرام العقد 130 الف مارك، على ان يردها يوم انتهاء الايجار بهذه القيمة، وحين اعيدت المزرعة الى مالكها سنة 1922 كانت قيمتها التقديرية قد بلغت 4 مليون مارك نتيجة للظروف الاقتصادية الناتجة عن الحرب العالمية، طالب المستأجر بزيادة القيمة في حين رفض المالك متمسكا بالظروف الطارئة، فقضت المحكمة بتعديل العقد مراعية في ذلك تحقيق مصلحة الطرفين (2) .

كذلك طبقت المحكمة الاتحادية الالمانية بعد الحرب العالمية الثانية فكرة اساس التعاقد (3) في بعض القضايا ونذكر من بينها القضية المعروفة بقضية شركة" سيارات فولكس فاجن" وتتلخص وقائعها في ان هذه الشركة ابرمت قبل الحرب العالمية الثانية عقودا مع المدخرين بتسليم السيارات، وتأخرت في التسليم بسبب الحرب، ثم صادرت سلطات الاحتلال رصيدا من ارصدة الشركة لدى احد البنوك، رفع اثنان من المتعاقدين دعوى بتسليم السيارات المتعاقد عليها قبل الحرب واعلنا استعدادهما للموافقة على الشروط التي تحددها المحكمة من حيث زمان التسليم وثمن الشراء، وقد قضت المحكمة بتعديل العقد مبررة سلطتها في التعديل بان اساس التعاقد يخولها على نطاق واسع في العلاقة بين الطرفين بالتعديل على نحو يحقق مصلحتهما (4) .

---

(1) انظر، ثروت تنيس الاسيوطي، المقال السابق، المرجع السابق - ص 472 .
(2) حكم محكمة الرايش الالمانية الصادر في 26 ماى سنة 1922، اشار اليه ثروت انيس الاسيوطي المقال السابق، المرجع السابق - ص 473 وما بعدها .
(3) انظر، ثروت انيس الاسيوطي، المقال السابق، المرجع السابق - ص 474 .
(4) صدر هذا الحكم من المحكمة الاتحادية في 25 اكتوبر سنة 1951 ذكره ثروت انيس الاسيوطي المرجع السابق - ص 474 - 475 .

./.

الباب الثاني

نظرية الظروف الطارئة في ظل القوانين الحديثة التي اقرتها كنظرية عامة

تمهيد وتقسيم =

اعترفت بعض التقنينات الحديثة بنظرية الظروف الطارئة كنظرية تشريعية عامة · وحددت شروط تطبيقها وخولت المحكمة عند توفر هذه الشروط ان ترتب جزاء، وهذا الاخير يتمثل اما في فسخ العقد او في تعديله ·

وبالاضافة الى النص العام للنظرية اقرت البعض من هذه التشريعات نصوصا تشريعية خاصة للنظرية ·

تناولنا هذا الباب في ثلاثة فصول =

- الفصل الاول = في شروط تطبيق النظرية ·
- الفصل الثاني = في مدى السلطة المخولة للقاضي ·
- الفصل الثالث = في التطبيقات التشريعية الخاصة للنظرية ·

./.

الفصل الاول

شروط تطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة

سندرس في هذا الفصل عناصر النظرية وشروطها كما وردت في الفقرة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني الجزائري وسنعمد الى مقارنة احكام هذه الفقرة بما يقابلها في قوانين الدول العربية والغربية •

وهذه الشروط هي =

أولا ـ ان يكون الالتزام تعاقديا •

ثانيا ـ ان تطرأ حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها •

ثالثا ـ ان يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة •

وعلى ذلك يجب ان ندرس العقود من حيث نوعها وطبيعتها • وعامل المدة فيها والظرف الطارئ من حيث طبيعته وعموميته وعدم امكان توقعه ،والارهاق من حيث مفهومه ومقداره •

وسوف نوضح كل هذه المسائل في المباحث الاتية •

المبحث الاول

الالتزام التعاقدى

ان النطاق الذى تنحصر نظرية الظروف الطارئة

في حدوده هو الالتزام التعاقدي اي الالتزام الناشئ من العقد اما الالتزامات الاخرى التي لا تنشأ من العقد فلا تسرى عليها النظرية •

ولكن هل تسرى احكام النظرية على جميع انواع العقود ام انه يجب التفريق بينها من حيث طبيعتها والمدة التي تستغرقها في تنفيذها ؟ وهذا ما سنجيب عليه في مطلبين •

المطلب الاول

طبيعة العقود التي يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها

نصت الفقرة الثالثة من المادة 107 على انه = "غير انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا ،صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"

ويتضح من هذا النص انه لا يقصر تطبيق احكام النظرية على نوع من العقود دون غيرها وهذا ما يستفاد من نصوص التقنينات الاخرى التي اخذت

بالنظرية (1) • وازاء اطلاق هذه النصوص اختلف الفقهاء حول طبيعة العقود التي تنطبق عليها النظرية ويثور الخلاف في هذا الصدد حول طائفتين من العقود =

---

(1) نصت الفقرة الثانية من المادة 147 من التقنين المدني المصري على ما يلي " ومع ذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي • وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ،جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ،ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " •

ونصت الفقرة الثانية من المادة 146 من القانون المدني العراقي على ما يلي = " على انه اذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها ،وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا ،صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ،جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ،ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ،ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك "

ونصت الفقرة الثانية من المادة 137 من القانون المدني السوداني لسنة 1971 على الاتي =

" مع ذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي ،وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ،ردت المحكمة الالتزام المرهق الى الحد المعقول وذلك تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين • ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " •

جاء نص المادة 73 من قانون العقود السوداني الصادر سنة 1974 مطابقا لنص المادة 137 السالفة الذكر مع تغيير طفيف في بعض الالفاظ •

والمادتان 148 من التقنين المدني السوري و 147 من التقنين المدني الليبي جاءتا متطابقتين لنص الفقرة الثانية من المادة 147 من التقنين المدني المصري ، انظر عبد السلام الترمانيني ،المرجع السابق ،ص 111 ـ 112 •

ونص المادة 146 من قانون التجارة الكويتي وهي تتفق مع نص المادة 146 من القانون المدني العراقي ،انظر عبد السلام الترمانيني ،المرجع السابق ـ ص 112 •

•/•

- الطائفة الاولى = العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد .

- الطائفة الثانية = العقود المحددة والعقود الاحتمالية .

أولا - في العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد .

تنقسم العقود من حيث اثرها الى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد ، وترجع اهمية هذا التقسيم

تابع الهامش (1) =

= ونصت المادة 388 من القانون المدني اليوناني على ما يلي = " اذا طرأ حادث استثنائي غير متوقع على العقد المبرم وفقا لما يوجبه حسن النية ويتفق مع العرف في المعاملات وكان من شأنه ان يجعل التزامات الطرفين المتعاقدين مرهقة تزيد على الحد المالوف ، فيجوز للمحكمة بناء على طلب المدين ، ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ولها ان تقضي بفسخ العقد كله او تفسخ الجزء الذى لم ينفذ منه . فاذا قضت المحكمة بالفسخ انقضت التزامات الطرفين ، وعلى كل منهما ان يعيد الى الاخر ما اداه اليه وفقا للاحكام المتعلقة بالاثراء بلا سبب " .

ونصت المادة 269 من القانون المدني البولوني على ما يلي = " اذا اعترضت تنفيذ العقد صعوبات مرهقة ، لم يتمكن المتعاقدان من توقعها حين ابرام العقد كالحرب او الوباء او تلف المحاصيل بأسرها او اية كارثة طبيعية اخرى ، جاز للمحكمة ، بعد ان تستعين بمبادئ حسن النية وتوازن بين مصلحة الطرفين ، اذا رات ضرورة لذلك ان تعين طريقة تنفيذ العقد او مقدار الالتزام بل والحكم بفسخ العقد "

او هدد تنفيذه احد المتعاقدين بخسارة فادحة

./.

الى وجود او عدم تقابل بين الالتزامات الناشئة عن العقد فاذا كانت هذه الالتزامات موزعة بين الطرفين سمي العقد عقدا ملزما للجانبين - كعقد البيع يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل ان يلتزم المشترى بدفع الثمن - اما اذا كانت هذه الالتزامات مفروضة على طرف واحد دون ان تقابلها التزامات على الطرف الاخر - كعقد الوديعة غير المأجورة يلتزم بمقتضاها المودع عنده نحو المودع ان يتسلم الشيء المودع وان يتولى حفظه وان يرده عينا ، دون ان يلتزم المودع بشيء نحو المودع عنده - سمي العقد عقدا ملزما لجانب واحد .

من هنا نجد بعض الفقه قصر تطبيق النظرية على العقود الملزمة للجانبين دون العقود الملزمة لجانب واحد (1)

---

(1) اسعد الكوراني ، نظرية الحوادث الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية مقال منشور في مجلة المحاماة العدد الاول السنة الاربعون - ص217 وما بعدها .
والعبارة الواردة في هذا الشأن هي " يجب ان نقرر في اول الامر ان العقود المقصودة بالمادة 147 فقرة ثانية من القانون المدني هي العقود التي تنشيء التزامات متقابلة بين المتعاقدين " .
انظر = ص229 من هذا المرجع .

./.

وعلى عكس الاتجاه السابق ذهب رأي آخر إلى إمكان تطبيق النظرية على النوعين من العقود دون تفضيل بعضها على بعض (1).

وإذا رجعنا إلى نص الفقرة الثانية من المادة 147 نجد في ثناياها هذه العبارة وبعد مراعاة مصلحة الطرفين توحي بضرورة وجود تقابل بين الالتزامات لكن هذا لا يمنع من ترجيح الرأي الفقهي القائل بانطباق النظرية على جميع العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد لأنه إذا كانت الحكمة التي من أجلها شرع المشرع نظرية الظروف الطارئة هي إزالة الإرهاق عن أحد المتعاقدين وتخفيف التزامه فليس من العدالة أن يرهق متعاقد دون الآخر لمجرد أن الالتزام العقدي الذي يحمل به لا يجد التزاماً يقابله من الناحية الأخرى (2).

---

(1) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني مصادر الالتزام – طبعة 1953 – ص 164، يقول في هذا الصدد "كذلك ليس في عبارة المادة 147 فقرة ثانية ما يجعلها مقصورة على العقود الملزمة للجانبين، وحسب لذلك نرى أنها تنطبق على العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد على السواء".
وأيضاً حسين عامر، المرجع السابق، فقرة 299 – ص 230.

(2) انظر في هذا المعنى محسن الفزاري، المرجع السابق – ص 267.

ثانيا ـ العقود المحددة والعقود الاحتمالية =

العقد المحدد هو العقد الذى يستطيع فيه كل من المتعاقدين ان يحدد وقت تمام العقد ، القدر الذى اخذ ، والقدر الذى اعطى •

اما العقد الاحتمالي ، فهو العقد الذى لا يستطيع فيه احد المتعاقدين ان يحدد ما يأخذه وما يعطيه ، ولا يتحدد ذلك الا في المستقبل تبعا لوقوع امر غير محقق (1) كعقد الرهان ، والتأمين والمضاربة •

بعد ان عرفنا العقود المحددة والعقود الاحتمالية نقرر ان الفقه اجمع على تطبيق النظرية على العقود المحددة لكن الذى اثار الخلاف ، هو تطبيق النظرية على العقود الاحتمالية ، فقد انقسم الفقه بشأنها الى فريقين ، فريق يستبعد تطبيق النظرية على العقود الاحتمالية (2) ويرى ان من طبيعة العقود الاحتمالية أن تعرض احد المتعاقدين لاحتمال كسب او خسارة باهضة ، فالارهاق متلازم مع هذه العقود

---

(1) انظر في هذا التعريف عبد الرزاق احمد السنهورى ، الوسيط ، الجزء الاول طبعة 1952 ـ ص163 ـ 164 •

(2) اسعد الكوراني المقال السابق ، المرجع السابق ـ ص229 ، سليمان مرقس شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الثاني في الالتزامات ـ طبعة 1964 ص224 • انور سلطان ، مصادر الالتزام ـ طبعة 1970 ـ ص245 • عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ـ طبعة 1960 ـ ص30 • عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق ـ ص122 • بلانيول وريبير ، المرجع السابق ص537 • عبد الرزاق احمد السنهورى ، المرجع السابق ـ ص643 ، هامش رقم (1) •

ومتوقع من المتعاقدين منذ ابرام العقد ،فالاساس الذى تقوم عليه النظرية هو الا يكون في الوسع توقع الارهاق ولما كان هذا العنصر لا يوجد في هذه العقود لذلك تخرج عن نطاق نظرية الظروف الطارئة (1) .

بينما يذهب الاتجاه الثاني الى غير الراى المتقدم سابقا ،حيث نادى بتطبيق النظرية على جميع العقود بما فيها العقود الاحتمالية (2) استنادا الى عمومية النصوص المقررة لنظرية الظروف الطارئة .

---

(1) اسعد الكوراني ،المرجع السابق - ص229 .
حكم محكمة النقض المصرية - الصادر في 3 جانفي سنة 1963، راجع مجموعة احكام محكمة النقض السنة 14 ،العدد الاول من يناير الى مارس سنة 1963 محكمة النقض ،المكتب الفني - ص37 وما بعدها .

(2) يحي خير الدين ،مشار اليه في اسعد الكوراني ،المرجع السابق - ص229 مستندا في رايه الى عمومية النص (يقصد الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصرى) .
يقول الاستاذ تركي في هذا الصدد = La mise à l'écart des contrats aléatoires serait en premier lieu. Contredite par un argument de texte comme en peut en juger, l'alinéa 3 de l'article I07 du code civil ne contient aucune restriction.

انظر نور الدين تركي = L'imprévision et le contrat international dans le code civil Algérien, revue droit et pratique du commerce international tome 8.N° I - I982. P.9.
كما ان محكمة النقض السورية اخذت بهذا الراى في حكمها الصادر في 13 ديسمبر سنة 1955 . انظر في هذا الحكم ،اسعد الكراني ،المرجع السابق - ص229 .

./.

غير اننا نرى مع الرأى القائل ان الامر لا يتصل بعموم النص واطلاقه حتى يصح القول بسريان النظرية على كل العقود بما فيها العقود الاحتمالية ، وانما يتعلق الامر بطبيعة العقد المرتبطة بالاساس الذى تقوم عليه النظرية ، وهو الا يكون في الوسع توقع الارهاق • فاذا لم يوجد هذا العنصر في العقد فقدت النظرية الاساس القانوني الذى تقوم عليه فلا تطبق على هذا العقد وهذا العنصر مفقود في العقود الاحتمالية بحكم طبيعتها ، فلذلك تخرج عن نطاق نظرية الحوادث الطارئة • (1) •

المطلب الثاني

عامل المدة في العقد

راينا فيما تقدم ان الرأى الغالب في الفقه حصر تطبيق النظرية في العقود المحددة ، لكن هذه العقود تختلف من حيث زمن تنفيذها ، فمنها ما يكون تنفيذه فوريا لا يحتاج الى زمن ، ومنها ما يكون تنفيذه متعاقبا او متراخيا يحتاج الى زمن يستمر فيه تنفيذ العقد او يتعاقب خلاله •

فهل يقتصر تطبيق النظرية على العقود المستمرة وهي التي تسمى بعقود المدة او يشمل جميع العقود التي لا يتعاصر وقت انعقادها ووقت تنفيذها ؟

---

(1) اسعد الكوراني ، المرجع السابق ـ ص229 •

./.

لم يرد ايضا في نص الفقرة الثالثة من المادة 107 بيان العقود التي تشملها نظرية الظروف الطارئة ويصدق هذا الموقف ايضا بالنسبة لنصوص التقنينات العربية الاخرى • فقد جاء نص المادة 269 من تقنين الالتزامات البولوني مشابها للنصوص العربية ،فلم يذكر شيئا في هذا الخصوص،اما المشرع الايطالي فقد حسم كل نزاع يثور في الفقه او القضاء حول نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذ نص صراحة في المادة 1467 على انه " في العقود ذات التنفيذ المستمر او التنفيذ الدوري او التنفيذ المؤجل اذا اصبح التزام احد المتعاقدين مرهقا نتيجة ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام ان يطلب فسخ العقد ،وللمتعاقد الاخر ان يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العدالة " •

وازاء سكوت نصوص التقنينات العربية عن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة انقسم الفقه والقضاء العربيان الى ثلاثة اتجاهات • اتجاه يضيق من دائرة سريان النظرية ويقصرها على عقود المدة او العقود الزمنية ، واتجاه يوسع من نطاق هذه العقود واتجاه يأخذ موقفا وسطا بين الاتجاهين السابقين ،

- الاتجاه الاول =

يشترط هذا الاتجاه لتطبيق النظرية ان يكون العقد ،عقد مدة ،اى من العقود المستمرة او الدورية

التنفيذ • وقد اعتمد هذا الرأى فريق من الفقهاء العرب ويستندون في تأييد رأيهم الى حجج هي =

- الحجة الاولى =

" ان المشرع ما دام لم يحدد العقود التي تنطبق عليها النظرية كما فعل المشرع الايطالي في المادة 1467 فيجب ان يكون العقد المراد تطبيقها عليه من العقود التي تحتم بطبيعتها تأجيل التنفيذ ،إما لأن الزمن ركن اساسي في تنفيذ الالتزام كعقد المدة اولأن العمل المراد تحقيقه يستغرق اتمامه مرور مدة من الزمن كعقود الاستصناع،اما العقود الاخرى التي يكون للتأجيل فيها تحكميا لم يقصد به الا تسهيل التنفيذ على المدين فلا تنطبق عليه النظرية " (1) •

- الحجة الثانية =

ان تطبيق الجزاء المترتب على الظروف الطارئة يقضي ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول بالنسبة الى الحاضر فقط دون مساس بمستقبل العقد ،وهو لا يتأتى الا اذا كان العقد من خصائصه التعاقب وهذا ما يصدق بصفة خاصة على عقد التوريد ،وهو المجال الخصب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة (2) •

---

(1) محمد على عرفه ،شرح قانون الاصلاح الزراعي ،اشار اليه اسعد الكوراني ،المرجع السابق - ص230 •

(2) محمد على عرفه شرح قانون الاصلاح الزراعي ،اشار اليه اسعد الكوراني ،المرجع السابق ، ص230 •

- الحجـة الثالثـة =

ان المشــرع (المصــرى) فــي استحـداثـه لنـص الفقــرة الثانيـة من المــادة 147 انمـا استجـاب لمـا اشـارت بـه محكمـة النقــض من وجـوب وضـع تشـريـع للاخـذ بـالنظـريـة • وكـانـت هـذه الاستجـابـة مـن المشـرع بمنـاسبـة تطبيـق النظـريـة عـلى عقـد التـوريـد (1) وهـو مـن عقـود المـدة وليس عقـدا فـوريـا ممـا يـدل عـلى ان المشـرع قـد هـدف الـى حصـر نطـاق تطبيـق النظـريـة فـي العقـود الـزمنيـة دون العقـود الفـوريـة (2) •

وقـد اخـذت محكمـة القـاهـرة الابتـدائيـة بـهـذا الـراى فاصـدرت حكمـا جـاء فيـه (3) ان نظـريـة الحـوادث الطـارئـة انمـا مجـالهـا العقـود التـراخيـة او المستمـرة ،كعقـود التـوريـد لا العقـود الفـوريـة كعقـد البيـع الـذى هـو فـورى بطبيعتـه ،ولا يتصـور مـع تقسيـط الثمـن للتيسيـر عـلى المديـن ان يتحـلل هـذا العقـد الـى عـدة عقـود بقـدر عـدد الاقسـاط المستحقـة •

ومـن هـذا يتضـح انـه لا مجـال فـي راى هـذا الفـريـق للاحتجاج بنظـريـة الظـروف الطـارئـة فـي صـدد عقـود البيـع التـي يتفـق فيهـا المتعـاقـدان عـلى تـأجيـل الثمـن او تقسيطـه عـلى دفعـات •

---

(1) يشيـر الـى قضيـة مصلحـة الحـدود التـي اشرنـا اليهـا سابقـا •

(2) حنفـي محمـد غالـي ،نظـريـة الظـروف الطـارئـة اشار اليـه حسـو الفـزارى المرجـع السـابـق - ص250 •

(3) تاريـخ صـدور هـذا الحكـم هـو 13 ديسمبـر 1953 ،اشـار اليـه عبـد السـلام الترمانينـي ،المرجـع السابـق - ص125 ،وحكـم محكمـة استئنـاف المنصـورة بتاريـخ 3 نوفمبـر 1960 ،انظـر عبد السلام الترمانيني ،المرجـع السابـق - ص125 •

./.

- الاتجاه الثاني =

يذهب هذا الاتجاه الى ان نظرية الظروف الطارئة تنطبق على عقود المدة وعلى العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل ،فشرط تطبيق النظرية لدى هؤلاء هو الا يتحد وقت انعقاد العقد ووقت التنفيذ ،بحيث يوجد فاصل زمني بين ابرام العقد وتنفيذه ،وسواء كان العقد من العقود المستمرة كالايجار،وعقد العمل او من العقود الدورية التنفيذ كعقد التوريد اوكان من العقود الفورية المؤجلة التنفيذ كعقد البيع بأجل او بثمن مقسط (1) - فعقد البيع هو من العقود الفورية لا يتراخى فيه التنفيذ انما ينفذ فور صدوره ،يستلم البائع الثمن ، والمشترى المبيع في لحظة وابرام العقد ، وتنتهي بذلك العلاقة التعاقدية ،ولكن يحدث كثيرا في العمل ان يتفق المتعاقدان على تأجيل كل او بعض التزاماتهما كتأجيل الوفاء بالثمن او تأجيل تسليم الشيء المبيع - وذلك لتحقيق حكمة التشريع في كل هذه الحالات وهي اصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادى للعقد في الفترة ما بين ابرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا له من تنفيذ التزامه دون ارهاق كبير. وهذا الاختلال كما قد يكون في الالتزامات

---

(1) انظر سليمان مرقس نظرية العقد ،طبعة 1956 ،بند 269 - ص339 .شرح القانون المدني المرجع السابق ،فقرة 249 - ص223 . عبد الحي حجازى النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني مصادر الالتزام 1953 - ص163 . نور الدين تركي المقال السابق - المرجع السابق - ص17 . بلانيول وريبير،المرجع السابق - ص 537 .

./.

التي تنفذ بصفة دورية او مستمرة، فانه يحدث ايضا في الالتزامات المؤجلة التنفيذ (1) .

(1) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المرجع السابق - ص223، هامش رقم 1 انظر ايضا حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في 21 يونيو 1954، منشور في مجلة المحاماة السنة الخامسة والثلاثون، العدد الثاني ص359 وما بعدها .

وحكم محكمة النقض المصرية الصادر في 22 مايو سنة 1973 منشور بمجلة المحاماة العددان الخامس والسادس السنة 58، مايو/ يونيو 1978 ص34 - 35 .

وجاء في البند 665 من التقرير الذى تضمن الاسباب الموجبة لمشروع التقنين المدني الايطالي ما يلي = يجب ان لا يفرق بين العقود ذات التنفيذ المستمر او الدورى وبين العقود ذات التنفيذ المؤجل فليس من المعقول ان يعلق قبول نظرية الظروف الطارئة على الطبيعة الخاصة التي للاداء الدورى او المستمر، ثم ان الالتزام الاجلي هو كالالتزام الدورى التزام مؤجل التنفيذ لا دوريته ولا استمراره هو الباعث على الحماية التي قصد بها استبعاد النتائج الضارة الطارئة التي ترتب عليها اختلال التوازن التعاقدى الذى اراده المتعاقدان .

وهذا الاختلال كما يمكن ان يوجد في الالتزام الذى ينفذ بصفة دورية او بصفة مستمرة، يمكن ان يوجد كذلك في الالتزام الذى ينفذ بعد اجل واحد (راجع عبد الحي حجازى، عقد المدة، طبعة 1950 هامش رقم 3 - ص165 .

عبد السلام الترمانيني - المرجع السابق - هامش رقم 1 ص132 .

./.

وقد اجمع غالبية الفقه العربي على هذا الراى (1) وايدته اغلب المحاكم المصرية من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 3 يناير سنة 1963، حيث جاء في حيثيات الحكم "ان هذا الذى قرره الحكم واقام عليه قضاءه في هذا الخصوص غير صحيح في القانون ذلك ان الفقرة الثانية من المادة 147 من التقنين المدني تنص

---

(1) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المرجع السابق - ص223 نظرية العقد، المرجع السابق - ص339 .

- عبد الحي حجازى، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق ص163، عقد المدة، المرجع السابق - ص165 .

- اسماعيل العمرى، المرجع السابق - ص41 .

- محمد عبد الجواد، مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الثاني، السنة التاسعة والثلاثون ص188 وما بعدها .

- زكي سعيد البدرماني ثورة 23 يولية سنة 1952، ونظرية الظروف الطارئة مقال منشور بمجلة المحاماة، العدد الخامس، السنة الثالثة والثلاثون - ص845 وما بعدها .

- عبد المنعم فرج الصده، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - طبعة 1960، فقرة260، ص30

- احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المصرى - طبعة 1945، فقرة 356 - ص249 اشار اليه حسبو الفزارى - المرجع السابق ص253 .

- جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام طبعة 1974 فقرة 60 - ص215 - 216، اشار اليه حسبو الفزارى، المرجع السابق - ص253 .

- اسماعيل غانم في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام - طبعة 1966 فقرة 156 - ص316، اشار اليه حسبو الفزارى، المرجع السابق - ص253 .

./.

صراحة على انه " ومع ذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " ويتبين من هذا النص ان المشرع في اطلاقه التعبير بالالتزام التعاقدى لم يخصص نوعا من الالتزام التعاقدى بعينه بل اورد النص بصيغة عامة تتسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التي تفصل بين ابرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع يؤدى الى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين يجاوز حدود السعة، ومن ثم فان هذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر او الدورى كما تنطبق على العقود الفورية التي يتفق فيها على اجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين وذلك لتحقق حكمة التشريع في الحالتين وهي اصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادى للعقد في الفترة ما بين ابرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا له من تنفيذ التزامه دون ارهاق كبير وهذا الاختلال كما قد يحدث في الالتزامات التي تنفذ بصفة دورية او مستمرة فانه يحدث ايضا في الالتزامات المؤجلة التنفيذ، على انه يشترط لتطبيق النظرية الا يكون تراخي تنفيذ الالتزام الى ما بعد

وقوع الظرف الطارئ راجعا الى خطأ المدين اذ لا يجوز له ان يستفيد في هذه الحالة من تقصيره (1) .

وفي الاخير نلفت الانتباه الى ان هذا الاتجاه وان كان قد اقر بتطبيق حكم الظروف الطارئة على العقود الفورية المؤجلة التنفيذ ، الا انه اشترط لذلك ان يكون تأجيل التنفيذ بمقتضى الاتفاق ، او لسبب قهري لا يد للمدين فيه اما اذا تأجل تنفيذ العقد الفوري بخطأ من المدين فان النظرية لا تنطبق في هذه الحالة (2) .

- الاتجاه الثالث =

يوسع هذا الاتجاه من تطبيق النظرية ، فهو يختلف عن الاتجاهين السابقين في انه لا يهتم بعنصر الزمن ، حيث حدد تطبيق النظرية وفقا لحالة التنفيذ التي يكون عليها العقد عند وقوع الحادث الطارئ فاما ان يكون العقد قد نفذ فلا تطبق النظرية ، واما انه لم ينفذ فتطبق النظرية ، سواء اكان العقد من العقود الفورية المؤجلة اوغير مؤجلة التنفيذ ، أو كان من

---

(1) راجع مجموعة احكام محكمة النقض السنة 14 العدد الاول من يناير الى مارس سنة 1963 محكمة النقض المكتب الفني - ص 37 وما بعدها وتجدر الاشارة الى ان التشريعات التي صدرت في فرنسا - والتي سبق ذكرها - بمناسبة اختلال الظروف الاقتصادية ابان الحربين العالميتين كتشريع فايو الصادر في 21 جانفي سنة 1918 ، وتشريع 22 ابريل سنة 1949 ، نصت صراحة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الزمنية والعقود الفورية المؤجلة التنفيذ . Les contrat différées

(2) عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد ، المرجع السابق - ص 30 ، جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام - ص 216 ، اشار اليه حسبو الفزاري المرجع السابق - ص 256 . حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 3 يناير سنة 1963 المذكور اعلاه .

./.

العقود المستمرة او الدورية التنفيذ (١).

فطبقا لهذا الرأي يمكن تطبيق النظرية على العقود الفورية التنفيذ اذا طرأت حوادث استثنائية عقب ابرامها مباشرة.

ومن بين الاقوال التي وردت في هذا الرأي ما يلي:

"لا شك في ان الغالب الاعم في تطبيق هذه النظرية ان يمر وقت بين العقد وتنفيذه وهذا ما يقع في عقود المدة او العقود ذات الطبيعة الفورية المؤجلة التنفيذ. ولكن هذا الغالب لا يحول دون وقوع النادر القليل فقد يقع الحادث الاستثنائي بعد صدور العقد الفوري مباشرة فيجب ان لا يمتنع تطبيق النظرية في هذه الحالة" (٢).

"ان العقد اذا كان غير متراخ وطرأت مع ذلك حوادث استثنائية تعقب صدوره مباشرة وان كان ذلك لا يقع الا نادرا فليس يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية لهذا اخذ القانون المصري ـ تمشيا في ذلك بالقانون البولوني ـ لم يشترط التراخي وهو شرط غالب لا شرط ضروري" (٣).

---

(١) راجع في هذا المعنى السيد الكيلاني ، المرجع السابق ـ ص 255.
(٢) السيد الكيلاني ، المرجع السابق ـ ص 255.
(٣) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، الجزء الاول ـ طبعة 1952م ص [illegible]

[illegible] في هذا المعنى [illegible] الدين الوكيل [illegible] الالتزامات الطبعة الاولى [illegible] السيد [illegible] المرجع السابق ـ ص 257.
[illegible]

ونرى ان الرأى الثاني هو الراجح ،فميدان تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو العقود التي يتراخى فيها التنفيذ ،سواء كان هذا التراخي راجعا الى طبيعة العقد ذاته ،او راجعا لاتفاق المتعاقدين ،كما في العقود الفورية المؤجلة التنفيذ ،واذا كان المشرع العربي لم يصرح بشرط التراخي الا اننا نرى انه لم يبتكر نظرية الظروف الطارئة الا من اجل هذا النوع من العقود •

—+++—

المبحث الثاني

الظرف الطارئ

يوجب هذا الشرط ان تجد بعد ابرام العقد ظروف تؤدى الى الاختلال بتوازن العقد الاقتصادى •

وليس كل ظرف او حادث يكون سببا لتطبيق النظرية بل يتعين في هذا الظرف ان يتصف بأوصاف معينة ،وهي ان يكون الظرف استثنائيا ،بمعنى انه خارج عن المألوف وان يكون عاما لا خاصا بالمدين ،وان يكون غير متوقع ،اى ليس في وسع المتعاقدين توقعه حين ابرام العقد (1) •

---

(1) عمدنا الى استخلاص هذه الاوصاف من نص الفقرة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني الجزائرى ،ونصوص التقنينات العربية التي صاغت النظرية ،في حين نجد القانون المقارن (كالقانون البولوني) قد استوجب بعض الاوصاف دون غيرها •

- المطلب الاول -

ان يكون الظرف استثنائيا

حددت غالبية الفقه العربي معنى الاستثنائية بندرة (1) وقوع الظرف وخروجه عما الف الناس، ولم تأت النصوص العربية بما فيها النص الجزائري، وكذلك النص الايطالي واليوناني بأمثلة عن الحوادث الاستثنائية، اما القانون البولوني فقد اورد طائفة من الامثلة للحادث الاستثنائي مثل الحرب والوباء، وهلاك المحصول هلاكا كليا، اوغير ذلك من النوازل الطبيعية (2) .

اما في الفقه فنجد معظم الفقه العربي قد تولى تحديد الحوادث الاستثنائية فمثلها بالزلازل . والحرب والوباء والفيضان وزحف الجراد، وفرض تسعيرة جبرية والارتفاع الباهظ في الاسعار الخ ... (3) .

---

(1) اسعد الكوراني، المرجع السابق - ص 234 .
- سليمان مرقس، شرح القانون المدني المرجع السابق فقرة 250، ص 224 .
- عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، المرجع السابق - ص 167 .
- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، المرجع السابق، فقرة 261 - ص 30 .
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 1، طبعة 1952 - ص 643 .

(2) راجع المادة 269 من قانون الالتزامات البولوني .

(3) انور سلطان، الموجز في نظرية الالتزام، طبعة 1970 - ص 245 .
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج 1، طبعة 1952 - ص 643 .
- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، المرجع السابق، فقرة 261 - ص 30 .
- سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المرجع السابق، فقرة 250 - ص 224 .

./.

هـذا ونجـد بعـض الفقهـاء يعـارض الحـاق وصـف الاستثنـائيـة بالحـادث ذاتـه ،ويـرون انصـراف وصـف الاستثنـائيـة الـى الاثـر الـذى يحـدثـه الحـادث الطـارئ ،بغـض النظـر عـن منشـأ الظـرف او طبيعتـه (1) • ذلـك ان الظـرف الطـارئ قـد يكـون عـاديـا مـألـوفـا ،لكـن مـا يتـرتـب عنـه مـن نتـائـج واثـار تـؤدى الـى قلـب اقتصـاديـات العقـد وجعـل تنفيـذ الالتـزام مرهقـا (2) •

مـا دمنـا فـي صـدد الكـلام عـن الحـوادث الاستثنـائيـة وجـب علينـا ان نتعـرض لنقطـة بـالغـة الاهميـة اثـارت جـدلا فقهيا وقضائيا وهـي هـل يـدخـل التشـريـع فـي نطـاق الحـوادث الاستثنائيـة ؟ اذا اردنـا تحـديـد مفهـوم الحـادث الاستثنـائـي ،فهـل المقصـود منـه ان يكـون حـادثـا ماديـا ،كالـزلـزال والفيضـان والاعـاصيـر ، والاوبئـة ام يجـب ان يتسـع النطـاق لكـل حـادث استثنـائـي عـام وغيـر متوقـع ،سـواء كـان طبيعيـا او اقتصـاديـا او اجـراءا اداريـا او عمـلا تشـريعيـا كالقـانـون ؟

اثيـرت هـذه المسـألـة فـي مصـر بمنـاسبـة صـدور قـانـون الاصـلاح الـزراعـي رقـم 178 لسنـة 1952 الـذى احـدث هبـوطـا كبيـرا فـي اثمـان الاراضـي الـزراعيـة ،واختلـف الفقـه والقضـاء فـي اعتبـاره حـادثـا استثنـائيـا يسـاعـد علـى الاخـذ بنظـريـة الظـروف الطـارئـة او انـه لا يعتبـر كـذلـك •

---

(1) محمد عبد الجواد ،اشار اليه مصطفى محمد الجمال في رسالته L'adaptation du contrat aux circonstances économiques. Paris I967 .P.236.

وهذا ما قضى به ايضا مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 22 فيفرى سنة 1963 والمشار اليه سابقا •

(2) راجع في هذا المعنى ،حسبو الفزارى ،المرجع السابق ـ ص 307 ـ 308 •

•/•

ولقد ذهب راى الى عدم اعتبار قانون الاصلاح الزراعي حادثا استثنائيا على وجه الخصوص والاعمال التشريعية على وجه العموم .

وتزعم هذا الاتجاه احد الفقهاء المصريين (1) وعلل رايه " بأن قانون الاصلاح الزراعي لا يعتبر حادثا استثنائيا ، اذ انه تشريع صادر من السلطة المختصة ، ولم يقل احد ان التشريع يمكن وصفه بأنه حادث استثنائي ، وليس في كتاب من الكتب التي عالجت نظرية الحوادث الطارئة مثل على ان التشريع يعتبر حادثا استثنائيا " .

كما سلك هذا المسلك بعض الفقهاء الاخرين (2) واخذت به محكمة القاهرة الكلية في حكمها الصادر في 30 مارس سنة 1957 (3) .

لكن غالبية الفقه (4) ذهب الى عكس الراى السابق واعتبرت

---

(1) محمد على عرفه ، شرح قانون الاصلاح الزراعي 1954 ـ ص53 ، ذكره عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق ـ ص144 - 14‍ ـ اسعد الكوراني ، المرجع السابق ص236 ـ 237 . ـ وحسبو الفزارى ، المرجع السابق ـ ص296 ـ 297 .

(2) حنفي محمد غالي اشار اليه عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق ـ ص145 .

(3) ذكر هذا الحكم اسعد الكوراني ، المرجع السابق ـ ص237 .

(4) اسعد الكوراني ، المرجع السابق ـ ص237 . ـ حسين عامر ، المرجع السابق ـ ص234 ـ زكي سعيد البدرماني والذى يقول في هذا الصدد " وما القوانين التي اصدرتها وتصدرها حكومة الثورة وفي مقدمتها قانون الاصلاح الزراعي الا مظاهر وانتاج لتلك الثورة التي تعتبر قانونا حادث طارئ " راجع مقاله تحت عنوان ثورة 23 يولية سنة 1952 ونظرية الظروف الطارئة منشور بمجلة المحاماة ، العدد الخامس السنة الثالثة والثلاثون ص845 وما بعدها

./.

التشريع من قبيل الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة ، يؤدى الى تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، اذا تسبب في ارهاق المدين .

وبهذا الراى اخذ معظم القضاء المصرى ، فقد اصدرت محكمة القاهرة الابتدائية حكما بتاريخ 21 يونية سنة 1954 بمناسبة عقد بيع كان قد ابرم قبل الثورة المصرية ، اعتبرت فيه قانون الاصلاح الزراعي ظرفا طارئا يستوجب تطبيق النظرية (1) .

ثم توالت بعد ذلك احكام المحاكم الابتدائية الموالية لهذا الاتجاه من ذلك حكم محكمة كفر الشيخ الابتدائية في 27 يونية سنة 1954 (2) ، وحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر في 11 ديسمبر سنة 1954 (3) .

كما اقرت محكمة استئناف القاهرة هذا الاتجاه في حكمها الصادر في 8 ديسمبر سنة 1957 (4) .

= - محمد عبد الجواد = مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة مقال منشور في مجلة المحاماة ، العدد الثاني ، السنة التاسعة والثلاثون - ص188 وما بعدها
- فاضل شاكر النعيمي ، المرجع السابق - ص45 .
- عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص155 .
- نور الدين تركي ، المقال السابق ، المرجع السابق - ص19 .

(1) راجع في هذا الحكم مجلة المحاماة ، السنة الخامسة والثلاثون ، العدد الثاني - ص359 369 .
(2) راجع في هذا الحكم ، اسعد الكوراني ، المقال السابق ، المرجع السابق - ص239وما بعدها .
(3) راجع اسعد الكوراني ، المرجع السابق - ص239 وما بعدها .
(4) اسعد الكوراني ، المرجع السابق - ص239 .

./.

كما اقرته محكمة النقض المصرية ، من احكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في 7 ديسمبر 1961، و 10 مايو سنة 1962(1) وحكمها الصادر في 21 مارس سنة 1963، والذى جاء فيه "ان قانون الاصلاح الزراعي 178 لسنة 1952 يعتبر حادثا استثنائيا عاما في مدلول الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني ، اذ ينتظم جميع الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا عاما وهو بعد حادث استثنائي لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه (2) .

اما في سوريا فأول حكم صدر في هذا الموضوع هو حكم محكمة حلب الجزئية في 17 آب (اغسطس) سنة 1959 قضت فيه باعتبار قانون الاصلاح الزراعي حادثا استثنائيا عاما (3) .

- المطلب الثاني -

ان يكون الظرف الطارئ عاما

لكي يمكن اعمال النظرية لا بد للحوادث الاستثنائية ان تكون عامة ، معنى ذلك لا بد ان لا يكون الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين وحده كأن يهلك محصوله او يمرض او يفلس (4)

---

(1) محمد عبد الجواد ، شرط الارهاق ، المرجع السابق - ص549 .

(2) راجع في هذا الحكم عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص156 .

(3) ذكر هذا الحكم اسعد الكوراني المقال السابق ، المرجع السابق - ص239 .

(4) راجع في هذا المعنى عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص137 .

./.

ولا يشترط فيه ان يعم جميع البلاد ، بل يكفي ان يشمل اثره عددا كبيرا من الناس، كأهل بلد او اقليم او طائفة منهم كالزراع في جهة من الجهات او منتجي سلعة بذاتها او المتجرين فيها (1) .

ومع ان التقنين المدني الجزائري وغالبية التقنينات العربية اخذت بشرط العمومية (2) الا ان اتجاه القانون المقارن (كالتقنين المدني اليوناني والايطالي) ذهب الى عكس ذلك فلم يحفل بشرط العمومية ، حيث اقر تطبيق النظرية حتى ولو كان الظرف فرديا لا يتعدى اثره حدود المتعاقدين (3) .

---

(1) حكم محكمة النقض السورية الصادر في 14 آوت سنة 1950 اشار اليه عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص138 .

(2) لم يكن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يتضمن شرط العمومية فقد اضافته لجنة المراجعة فقالت " ان الحوادث الاستثنائية ينبغي الا تكون خاصة بالمدين بل يجب ان تكون شاملة لطائفة من الناس كفيضان عال غير منتظر يكون قد اغرق مساحة واسعة من الارض او غارة غير منتظرة للجراد او انتشار وباء ، مجموعة الاعمال التحضيرية ، الجزء الثاني - ص228 .

- ويقول الفقيه السنهوري في هذا الصدد ان لجنة المراجعة اشترطت ان تكون الحوادث الاستثنائية عامة رغبة منها في تضييق نطاق نظرية الحوادث الطارئة حتى لا تزعزع من القوة الملزمة للعقد ، انظر الوسيط ، الجزء الاول ، المرجع السابق - ص643 .

(3) سنرى ان المشرع قد تجاوز عن شرط العمومية في بعض الحالات التي طبق فيها نظرية الظروف الطارئة تطبيقا تشريعيا سيأتي ذكرها في الفصل الثالث من هذا الباب .

./.

اما موقف الفقه من هذا الشرط، فقد ذهب البعض الى استبعاده، ويرى انه شرط غير عادل، اذ يحرم المدين المرهق من ميزة الالتجاء الى تطبيق النظرية للتخفيف من ارهاقه بسبب اخر، هذا الارهاق لم يصحب غيره (1) .

بينما يرى جانب اخر استبعاد الظروف الخاصة بالمدين من جانب تطبيق النظرية (2) ضمانا لعدم الغش من جانبه بادعائه خلاف الواقع (3) .

ونرى مع ما ذهب اليه البعض، ان شرط العمومية يجافي المنطق من حيث ان القوة القاهرة قد تكون امرا عاما، وقد تكون حادثا فرديا خاصا بالمدين مع انها اشد وطأة من الحادث الطارئ فهي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وهذه الاستحالة تؤدي الى انقضاء الالتزام اما الحادث الاستثنائي، فيجعل تنفيذ الالتزام مرهقا . فليس من المنطق، ان يشترط في الحادث الطارئ وهو اقل خطورة ما لا يشترط في القوة القاهرة وهو العمومية (4) . وان غاية النظرية هو تحقيق مبدأ العدالة الذي يقضي برفع الارهاق عن المدين، فتقييد الحادث الاستثنائي بشرط العموم يتنبع معه تحقيق العدالة في حالات كثيرة (5) .

---

(1) حسبو الفزاري، المرجع السابق - ص313، وفي هذا المعنى ايضا عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق - ص137 - 138 .

(2) اسماعيل العمري، المرجع السابق - ص149 .

(3) انور سلطان الموجز في مصادر الالتزام، المرجع السابق - ص246 .

(4) في هذا المعنى وحيد الدين سوار، ابحاث اضافية في القانون المدني الجزائري المرجع السابق - ص143 .

(5) في هذا المعنى عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق - ص138 .

./.

ـ المطلب الثالث ـ

ان يكون الظرف الطارئ غير متوقع

يجب كذلك ان يكون الظرف الطارئ غير متوقع (1)، اي ان يكون المتعاقد المدين ليس في وسعه ان يتوقعه حين ابرام العقد لانه اذا كان قد توقعه او كان في وسعه ان يتوقعه فليس له ان يطالب بتطبيق النظرية (2) .

غير ان توقع الحادث او عدم توقعه من الامور النسبية التي تختلف باختلاف الاشخاص والمهنة والمناطق (3) مما يثير صعوبة في تحديد المعيار الذي يمكن استخدامه في قياس هذا التوقع.

---

(1) عرف الدكتور حسبو الفزاري توقع الظرف بأنه " العلم الراجح او المحتمل بأن واقعة معينة ستحدث او انها لن تحدث في وقت تنفيذ العقد، بحيث يكون معلوماً ان حدوث هذه الواقعة او عدم حدوثها سيترتب عليه خلق صعوبة في تنفيذ العقد الى حد الارهاق " .
ـ راجع رسالته السابقة ـ ص 329 ـ 330 .

(2) يرى البعض ان عدم التوقع ينصرف الى نتائج الظرف الطارئ لان ما يترتب عنه من آثار هي التي تكون غير متوقعة، وتؤدي الى الاختلال بين الاداءات المتقابلة . انظر = Stoyanovitch, de l'intervention du juge dans les contrats en cas de survenance de circonstance imprévus. thèse Aix, en provence.1948.P.445

اشار اليه ايت وعلي احمد ، نظرية الظروف : الـ . . . . طارئة في القانون الجزائري ص 57 ، اشار اليه ايضا مصطفى الجمال ، المرجع السابق ـ ص 230 .
ويقول البعض الاخر، انه اذا كان الظرف غير المتوقع لا يحدث الا نتائج غير متوقعة، فانه قد يحدث عن حادث متوقع نتائج غير متوقعة وغير منتظرة (انظر Voirin, de l'imprévision dans les rapports de droit privé, nan., . 1922
اشار اليه ايت وعلي احمد ، المرجع السابق ـ ص 57 .

(3) جاء في مشروع القانون المدني المصري ان انتشار دود القطن في مناطق شمال الدلتا يعتبر خطرا متوقعا ، راجع مجموعة الاعمال التحضيرية الجزء الثاني ـ ص 284 .

./.

والمعيار المتفق عليه فقها هو المعيار الموضوعي (1) ووفقا لهذا المعيار تحدد درجة التوقع لا بالنظر الى الظروف الخاصة بالمتعاقد، وانما بالنظر الى الظروف والاحوال الموضوعية التي احاطت بالعملية العقدية، فلكي تطبق نظرية الظروف الطارئة يجب ان يكون الحادث مما لا يستطاع توقعه وقت ابرام العقد، ليس بالنسبة للمتعاقد ذاته وانما بالنسبة للشخص العادي وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 11 نوفمبر سنة 1969 بما يلي =

" انه لما كانت الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني تشترط لاجابة المدين الى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة الى الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له، ان تكون هذه الحوادث غير متوقعة الحصول وقت التعاقد، وكان المعيار في توافر هذا الشرط هو الا يكون في مقدور الشخص العادي ان يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد، بصرف النظر عما اذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا ام لم يتوقعه (2) .

= وقضت محكمة اسيوط الابتدائية في حكمها الصادر في 17 فبراير سنة 1953، بأن الحرارة الشديدة التي تتلف النسبة الكبيرة من المحصول الزراعي تعتبر ظرفا استثنائيا لا يمكن توقعه ولا دفعه، راجع في هذا الحكم مجلة المحاماة السنة الثالثة والثلاثون، العدد العاشر يونية سنة 1953 ص1598 وما بعدها .

(1) انظر اسعد الكوراني، المرجع السابق - ص234 .
عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق - ص139 .
عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد، المرجع السابق - ص 3؟ .
سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المرجع السابق - ص225 .
عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق - ص168 .

./.

المبحث الثالث

ان يصير الالتزام التعاقدى مرهقا

يعتبر شرط الارهاق من اهم الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ،فمهما توافرت الشروط السابقة فانها تكون عديمة الجدوى اذا لم ينتج عنها ارهاق في تنفيذ العقد (1) •

وقد عرفت الفقرة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني الجزائرى ،وغيرها من نصوص التقنينات العربية التي اقرت النظرية الارهاق بأنه ما يهدد المدين بالخسارة الفادحة •

فيتعين بادئ ذى بدء تحديد معيار الارهاق ثم البحث في المقدار الذى يجب ان تبلغه الخسارة لتصبح فادحة •

- معيار الارهاق =

يقول غالبية الفقه العربي (2) بالمعيار الموضوعي في تقدير درجة الارهاق ،ويقضي هذا المعيار في تحديد درجة الارهاق

= (2) انظر مجموعة احكام محكمة النقض الدائرة المدنية السنة 20 العدد الثالث - ص1193، وما بعدها •

(3) راجع في هذا الحكم مجلة المحاماة العددان الخامس والسادس ، السنة الخامسة والاربعون ص593 وما بعدها •

وقضت محكمة النقض الايطالية بحكمها الصادر في 8 مايو سنة 1955 بان الظرف الطارئ يجب ان يكون واقعة خارجية تتصل بالارهاق الفادح صلة السبب بالمسبب وليس من مسلك المتعاقد ،راجع في هذا الحكم حسبو الفزارى ،المرجع السابق - ص320 •

(1) انظر في هذا المعنى محمد عبد الجواد شرط الارهاق المقال السابق المرجع السابق ص563

(2) عبد الرزاق احمد السنهورى ،الوسيط ،الجزء الاول ،طبعة 1952 - ص645 •

•/•

ويقضي هذا المعيار في تحديد درجة الارهاق الاقتصار على بحث العقد وحده دون النظر لما قد يحيط المدين من ظروف شخصية ، فالخسارة الفادحة يجب ان تنسب الى الصفقة لا الى مجموع الثروات التي يملكها المدين ، فيتحقق الارهاق اذا كان الفرق كبيرا بين قيمة الالتزام المحددة في العقد ، وقيمة العقد الفعلية عند التنفيذ ، ولو كان المدين يملك من الوسائل ما يمكنه من تنفيذه دون عنا" (1) .

= عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص159 .
عادل علوبه ، المقال السابق ، المرجع السابق - ص256 .
اسماعيل العمري ، المرجع السابق - ص46 .
انور سلطان ، المرجع السابق - ص247 .
سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، المرجع السابق - ص32 .
اسعد الكوراني ، المقال السابق ، المرجع السابق - ص240 .

(1) يقول الفقيه السنهوري في هذا الصدد " فاذا تعاقد الفرد مع الحكومة وكان له ان يتمسك قبلها بنظرية الظروف الطارئة اذا توافرت شروطها بالنسبة اليه فللحكومة ايضا ان تتمسك قبله بهذه النظرية اذا كانت الصفقة التي عقدتها تهددها بخسارة فادحة بالنسبة الى الصفقة ذاتها ، ولا يعتد بأن الحكومة لا يرهقها ان تتحمل هذه الخسارة اذ هي شيء هين بالنسبة الى ميزانيتها الضخمة ، بل ان الارهاق لا ينتفي حتى لو كان المدين قد اسعفته ظروف مواتية لا تتصل بالصفقة التي اصبحت مرهقة في ذاتها ، فاذا التزم تاجر بتوريد قمح ، وخزن منه كميات كبيرة دون ان يتوقع علو السعر ودون ان تكون هناك صلة بين هذا التخزين ، وبين التزامه بتوريد القمح ، ثم علا سعر القمح لحادث طارئ اضعافا مضاعفة ، جاز له ان يتمسك بنظرية الظروف الطارئة لتوافر شروطها في الصفقة التي ابرمها " .
انظر الوسيط ، الجزء الاول - ص645 - 646 .

./.

وقد اعتنق القضاء المصرى هذا الاتجاه من ذلك ما قضت به محكمة النقض في حكمها الصادر في 10 مايو سنة 1962 من ان " تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول- طبقا للمادة 147 فقرة ثانية من القانون المدني - رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة اهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة • وتقدير ذلك منوط بالاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها " (1) •

وقضت نفس المحكمة في حكم اخر صادر في 26 مارس سنة 1964 بوجوب النظر عند تقدير الارهاق المترتب على الحادث الطارئ الى ذات الصفقة موضوع العقد مثار النزاع للوقوف على مدى ما اصاب المدين من ارهاق (2) •

وقد نحت محكمة النقض هذا النحو في حكم اخر صادر منها في 12 ديسمبر سنة 1968 جاء فيه " وتقدير مدى الارهاق الذى اصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناط هذا الارهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين " (3) •

---

(1) اشار الى هذا الحكم حسبو الفزارى، المرجع السابق - ص369 •

(2) راجع في هذا الحكم مجلة المحاماة السنة الخامسة والاربعون العددان 5 - 6 ص593، ذكره ايضا ادوار رياض في مقاله نظرية الظروف الطارئة في القانونين السوداني والمصرى منشور بمجلة قضايا الحكومة العدد الاول ، السنة الرابعة والعشرون ، يناير ، مارس 1980 - ص149 •

(3) مجلة المحاماة السنة خمسون ، العدد الخامس ، مايو سنة 1970 - ص103 •

كما ان بعض المحاكم الايطالية اخذت بالمعيار الموضوعي من ذلك ما قضت به محكمة استئناف " تورينو " بتاريخ 22 ابريل سنة 1947 ، فقالت بأن " المادة 67 / 14 تقتضي تقديرا موضوعيا للتوازن بين الاداء ومقابل الاداء بصرف النظر عن قدرة المدين الاقتصادية (1) ، وحكمت محكمة " نابولي " في حكمها الصادر بتاريخ 17 فبراير سنة 1947 بأن " الارهاق الفادح يجب مع ذلك ان يؤثر موضوعيا في العقد ، فلا يعتبر من قبيل الارهاق الفادح سوء مركز احد الطرفين الناشيء من ظروف شخصية بحتة (2) .

- الخسارة الفادحة =

وضحنا ان غالبية الفقه والقضاء تميل الى الاخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير درجة الارهاق ، اما المقدار الذي يجب ان تبلغه الخسارة لتصبح فادحة فلم يحددها القانون وفضل تركه للقضاء يقدره تقديرا حسابيا حسب مقتضى الظروف (3) .

وقد ذهبت محكمة كفر الشيخ المصرية في حكمها الصادر في 2 مارس سنة 1955 بأن هبوط قيمة الفدان من مائة جنيه الى سبعين جنيها لا يعتبر خسارة فادحة (4) .

---

(1) ذكره حسبو الفزاري ، المرجع السابق - ص 365 .
(2) ذكره حسبو الفزاري ، المرجع السابق - ص 365 .
(3) اسعد الكوراني ، المرجع السابق - ص 240 .
(4) اشار الى هذا الحكم اسعد الكوراني ، المقال السابق ، المرجع السابق ص 241 .

وقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية في حكمها الصادر في 26 ابريل سنة 1955، ان نقص السمك في البحيرة المستاجرة بمقدار الربع لا يتجاوز الخسارة المألوفة (1) .

في حين قضت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر في 10 مايو سنة 1960 ان هبوط قيمة المبيع الى ما يقارب النصف، يعتبر خسارة فادحة، لانه يزيد على ما يتغابن فيه الناس (2) .

فالخسارة الفادحة اذن هي تلك التي تخرج عن حدود المألوف وتجعل التزام المتعاقد بتنفيذ التزامه ضربا من الظلم (3) .

---

(1) اشار اليه اسعد الكوراني، المرجع السابق - ص 241 .
(2) انظر في هذا الحكم مجلة المحاماة السنة 41 - ص 84 .
(3) اسعد الكوراني، المرجع السابق - ص 241 .

الفصل الثاني

مدى السلطة المخولة للقاضي

في تعديل العقد

سندرس في هذا الفصل اثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة ،او بعبارة اخرى كيف يرد القاضي الالتزام المرهق الى الحد المعقول ؟

لم تتفق القوانين التي اشتملت على نصوص عامة لنظرية الظروف الطارئة على وسيلة واحدة يرد بها الالتزام المرهق الى الحد المعقول •

سنبين مختلف هذه الوسائل في القوانين الاجنبية في مبحث اول ،وفي قوانين الدول العربية في مبحث ثاني •

المبحث الاول

في القوانين الاجنبية

اولا ـ في القانون البولوني =

منح قانون الالتزامات البولوني سلطة واسعة للقاضي في التدخل لرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول (1) •

فقد نصت المادة 269 من هذا القانون على انه اذا جدت حوادث استثنائية ،اصبح على اثرها تنفيذ الالتزام محوطا

---

(1) فاضل شاكر النعيمي ،المرجع السابق ـ ص147 •

•/•

بصعوبات شديدة او صار يهدد احد المتعاقدين بخسارة فادحة ،فانه يجوز في هذه الحالة ،للمحكمة ان تعين طريقة تنفيذ الالتزام ،او ان تحدد مقداره ،بل وان تقضي بفسخ العقد ٠

فطبقا للنص البولوني يمكن للقاضي ان يعالج اثر الظروف الطارئة باحدى الوسائل القانونية التالية =

- تعيين طريقة تنفيذ الالتزام ٠
- تحديد مقدار الالتزام ٠
- القضاء بفسخ العقد ٠

<u>تعيين طريقة تنفيذ الالتزام =</u>

يتمتع القاضي في هذه الحالة بسلطة تقديرية واسعة ، فهو قد يرى ازالة الارهاق عن طريق جعل تنفيذ الالتزام يتم على دفعات بدلا من دفعة واحدة ،او ان يتم الوفاء على اقساط بدلا من ان يكون فوريا ،وقد يرى نقل البضاعة بالسيارات بدلا من نقلها عن طريق السكك الحديدية ، وقد يرى ان يتم الوفاء من صنف اقل جودة ،اذا كان الصنف المتفق عليه قد تناقصت كمياته في السوق الى حد الندرة او احاطت به الظروف التي جعلت الحصول عليه امرا مرهقا ، وقد يرى تأجيل تنفيذ العقد الى زوال الحادث الطارئ (1) ٠

---

(1) انظر في هذه الامثلة حسبو الفزاري ،المرجع السابق - ص689 ٠

تحديد مقدار الالتزام =

في هذه الحالة قد يلجأ القاضي للحد من الارهاق اما بزيادة قدر الالتزام ،واما بانقاصه سواء من ناحية الكم او الكيف (1) .

القضاء بفسخ العقد =

اذا راى القاضي ان الظروف الطارئة احاطت تنفيذ الالتزام بصعوبات شديدة تقترب من صعوبات القوة القاهرة فلن يكون امامه الا فسخ العقد (2) .

والخلاصة ان القاضي البولوني يملك اما سلطة تعديل العقد واما سلطة فسخه .

ثانيا - في القانون الايطالي =

نصت المادة 1467 من التقنين المدني الايطالي على ما يلي= "في العقود ذات التنفيذ المستمر او التنفيذ الدوري او التنفيذ المؤجل ،اذا اصبح التزام احد المتعاقدين مرهقا على اثر ظروف استثنائية ،جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام ان يطلب فسخ العقد ،وللمتعاقد الاخر ان يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع روح العدالة" .

---

(1) حسبو الفزاري ،المرجع السابق - ص689 .

(2) حسبو الفزاري ،المرجع السابق - ص690 .

./.

اذن ،نصت هذه المادة على وسيلتين للتخفيف من عبء الارهاق ،وهما فسخ العقد ،وتعديل شروطه •

لقد خول القانون المتعاقد المرهق حق طلب الفسخ ، كما خول المتعاقد الاخر الذى لا يرغب في فسخ العقد حق طلب تعديل شروط العقد ،بشرط ان يكون هذا التعديل متماشيا مع روح العدالة •

فدور القاضي بالنسبة للفسخ لا يختلف عن دوره في التقنين البولوني لانه لا فسخ الا بناء على طلب المدين •

اما دور القاضي بالنسبة للتعديل فهو الذى يختلف فيه القانونان فبينما في التقنين البولوني تتقرر سلطة التعديل دون توقف على موافقة المتعاقد الاخر ،بينما تتوقف سلطته في التعديل في التقنين الايطالي على موقف المتعاقد الاخر ،وان كان له مع ذلك حتى في هذه الحالة دور ايجابي من حيث قبول او رفض العرض بحسب اتفاقه او عدم اتفاقه مع روح العدالة •

<u>ثالثا ـ في القانون اليوناني</u> =

نصت المادة 388 من القانون المدني اليوناني على ما يلي =

" اذا طرأ حادث استثنائي غير متوقع على العقد المبرم وفقا لما يوجبه حسن النية ويتفق مع العرف في المعاملات وكان من شأنه ان يجعل التزامات الطرفين المتعاقدين مرهقة تزيد على الحد المألوف ،فيجوز للمحكمة ،بناء على طلب المدين ، ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ،ولها ان تقضي بفسخ العقد كله او تفسخ الجزء الذى لم ينفذ منه • فاذا قضت

المحكمة بالفسخ انقضت التزامات الطرفين ،وعلى كل منهما ان يعيد الى الاخر ما اداه اليه وفقا للاحكام المتعلقة بالاثراء بلا سبب ".

فعبارة هذا النص واضحة الدلالة على قيام وسيلتين في القانون اليوناني للتخفيف من عبء الالتزام المرهق وهاتان الوسيلتان هما تعديل شروط العقد في ناحية وفسخ العقد في الناحية الاخرى.

نخلص ان القوانين الثلاثة البولوني والايطالي واليوناني رتبت على تطبيق النظرية اثرين = الفسخ والتعديل ،ولكنها اختلفت في تحديد سلطة القاضي في ممارستها ،فالقانون البولوني واليوناني اجازا للقاضي ان يختار بين تعديل العقد او فسخه ،بينما تحاشى القانون الايطالي ان يمنح القاضي سلطة التعديل ،فنص على ان للمتعاقد المدين ان يطلب فسخ العقد وللمتعاقد الاخر ان يدرأ طلب الفسخ ،بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع روح العدالة.

المبحث الثاني

في التقنينات العربية

ان المبدأ الذى اخذت به التقنينات العربية (1) في حال ثبوت

---

(1) راجع الفقرة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني الجزائرى ،الفقرة الثانية من المادة 147 مدني مصرى ،والفقرة الثانية من المادة 148 مدني سورى ،والمادة 147 مدني ليبي ،نص الفقرة الثانية من المادة 137 من القانون المدني السوداني لسنة 1971 ،ونص المادة 73 من قانون العقود السوداني لسنة 1974 ،ونص المادة 146 من القانون المدني العراقي. اما المشرع اللبناني فلم يأخذ في قانون الموجبات والعقود بنظرية الظروف ./.

الارهاق، هو رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ولفظ " رد " هو مرادف للتعديل (1) .

فالمشرع العربي اعطى القاضي سلطة التعديل دون الفسخ اذ يرغب في الابقاء على العقد، وتوزيع تبعة الحادث الطارئ بين الطرفين المتعاقدين، لا ان يتحملها الطرف المدين وحده (2) .

وفي هذا المعنى اصدرت محكمة بداءة بغداد حكما جاء فيه " انه لما كانت هذه الصفقة موضوع الدعوى ستتنزن خسارة محققة قدرها الخبراء بنسبة 33٪ ولهذا ارتأت المحكمة توزيع تبعة الحادث الاستثنائي على الطرفين واشراكهما في الخسارة اذ ان القاعدة العامة التي يمكن تطبيقها في هذا الصدد انه لا يسوغ ان ينقل عبء الطوارئ غير المتوقعة نقلا كاملا عن عاتق المدين الى عاتق الدائن كما لا يجوز تحميل المدين وحده تبعة الطوارئ الاستثنائية . وعليه ولفرض التوازن بين مصلحة الطرفين ولتكون الخسارة الناجمة عن الحادث الطارئ موزعة بين السلطة مانحة الالتزام، وبين الملتزم بحيث يعود الى التوازن المالي للعقد شيء من التعادل، فقد ارتأت المحكمة ان توزع الخسارة مناصفة بين الطرفين " (3) .

= الطارئة راجع عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق — ص113 .

(1) حسبو الفزاري، المرجع السابق — ص694 .

(2) اسعد الكوراني، المرجع السابق — ص241 . عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام المرجع السابق — ص169 .
جاء في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري " ان اساس النظرية هو تضحية من الجانبين وليس اخلاء ايهما من التزامه، بل يتحمل كل منهما شيئا من الخسارة لا ان يتحملها احدهم " راجع مجموعة الاعمال التحضيرية، الجزء الثاني — ص284 .

(3) ذكر هذا الحكم حسبو الفزاري، المرجع السابق — ص695 .

./.

كما ان محكمة القاهرة الابتدائية رفضت جزاء الفسخ في حكمها الصادر في 3 اكتوبر سنة 1953 ، وقررت ان الهدف من النظرية هو توزيع الاعباء غير المتوقعة على الطرفين المتعاقدين ، وليس اعفاء ايهما من هذه الاعباء بفسخ العقد (1) .

واذا كان بعض الفقه (2) قد استحسن المسلك الذى سلكه المشرع العربي في تقرير جزاء التعديل فقط ، نجد البعض الاخر (3) ينتقده على اساس ان التعديل لا يكون دائما الحل المجدى ، فقد يكون ارتفاع الاسعار فاحشا الى درجة انه مهما وزع القاضي الزيادة غير العادية على المتعاقدين وبأى نسبة يتم هذا التوزيع فان المدين لن يستطيع تنفيذ الالتزام (4) .

ولهذا اقترح بعض الفقهاء ضرورة تعديل النصوص العربية ، ومنح القاضي سلطة الفسخ فضلا عن سلطة التعديل (5) .

---

(1) ذكره مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق ـ ص 246 .

(2) عبد الحي حجازى ، المرجع السابق ـ ص 169 .

(3) محمد عبد الجواد ، شرط الارهاق ، المرجع السابق ـ ص 605 .
عادل علويه المقال السابق ، المرجع السابق ـ ص 253 .

(4) محمد عبد الجواد ، المرجع السابق ـ ص 605 .

(5) دعا الدكتور محمد عبد الجواد الى ضرورة تعديل نص الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصرى ، حيث يقول في رسالته = On peut conclure que l'article I47, al,2 doit être modifié pour donner au juge le pouvoir de résilier le contrat s'il trouve que la modification de celui-ci peut la laisser survivre"
راجع رسالته = La force obligatoire du contrat en droit musulman et la théorie de l'imprévision en droit egyptien, I957.P.480.
اما الدكتور حسبو النزارى ، فيرى تعديل الصياغة القانونية التي جاءت بها النصوص العربية بصفة عامة ، بهدف الجمع بين وسيلتي التعديل والفسخ ، أنظر مرجعه السابق ص 768 .

./.

بينمـا ذهـب فـريـق اخـر (1) الـى انـه فـي جميـع الاحـوال التـي يقضـي فيهـا القـاضـي بتعـديـل الالتـزام يكـون للـدائـن الخيـار، فلـه ان يقبـل التعـديـل ، ولـه ان يختـار الفسـخ حتـى ولـو لـم ينـص عليـه المشـرع(1) .

بعـد ان بينـا ان التقنينـات العربيـة لا تـأخـذ بجـزاء الفسـخ فـي معالجـة اثـر الظـروف الطـارئـة ، وتكتفـي فـي ذلـك بتعـديـل شـروط العقـد ، ننتقـل الى تبيـان الطـرق التـي يستطيـع بهـا القـاضـي تعـديـل العقـد (2) ومـا يـرد علـى سلطتـه فـي تعـديـل العقـد مـن قيـود .

---

(1) عبـد الـرزاق احمـد السنهـوري ، الوسيـط ، المرجـع السـابـق - ص647 .
عبد المنعـم فرج الصـده ، نظـريـة العقـد ، المرجـع السـابـق - ص35 .
اسعد الكورانـي ، المرجع السابـق - ص243 .
والجـديـر بالـذكـر ان القـوانيـن التـي صـدرت فـي فـرنسـا اثنـاء الحربيـن العالميتيـن لمعالجـة اثـر الحـرب علـى العقـود ، نصـت تـارة بمبـدأ الفسـخ وتـارة بمبـدأ التعـديـل ، راجـع الفصـل الاول مـن البـاب الاول مـن هـذا البحـث .

(2) يقـول محمـد عبـد الجـواد " وعبـارة رد الالتـزام المرهـق الـى الحد المعقـول تعنـي تعـديـل العقـد ايـا كـان هـذا التعـديـل " ويضيـف قـائـلا = " ان نـص العبـارة - عبـارة رد الالتـزام المرهـق الـى الحـد المعقـول - الـواردة فـي الفقـرة الثـانيـة مـن المـادة 147 مـدنـي مصـري - كـان فـي مشـروع القـانـون المـدنـي " انقـاص الالتـزام " فعـدل الـى رد الالتـزام حتـى لا تقتصـر سلطـة القـاضـي علـى تعـديـل العقـد بالمعنـى الضيـق بـانقـاص التـزام المديـن المـرهـق بالتنفيـذ او زيـادة الالتـزام المقابـل لـه " راجـع شـرط الارهـاق ، المرجـع السـابـق - ص606 .

اولا - وسائل تعديل العقد =

عدد الفقه (1) طرقاً ثلاثاً وهي =

- انقاص الالتزام المرهق .

- زيادة قدر الالتزام المقابل .

- وقف تنفيذ العقد .

1 - انقاص الالتزام =

يكون انقاص الالتزام اما من حيث الكم ، او من حيث الكيف (2) . فمن امثلة انقاص الالتزام من حيث الكم ان يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لاحد مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية ثم تقل كميات السكر المتداولة في السوق لحادث طارئ ، الامر الذى يجعل توريد الكميات المتفق عليها امرا مرهقا ، فيجوز للقاضي في هذه الحالة ان ينقص من كمية السكر المتفق عليها حتى يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول (3) .

(1) عبد الرزاق احمد السنهورى ، الوسيط ، جـ 1 المرجع السابق - ص 646 .
اسعد الكوراني ، المرجع السابق - ص 242 .
عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد ، المرجع السابق - ص 34 .
عبد الحي حجازى ، المرجع السابق - ص 169 .
عبد السلام الترمانيني ، المرجع السابق - ص 166 .
وجاء في حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ 31 اكتوبر سنة 1953 " وحيث انه اذا ما انتهينا الى ان الدعوى الحالية بظروفها وملابستها حقل مثالي لتلك النظرية كان من حق القاضي ان ينقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول . ولا يقصد بذلك الانقاص المادى وانما يقصد به تعديل الالتزام بتخفيف عبئه ، والمحكمة مطلقة اليد في معالجة الموقف بالطريقة التي تؤثرها ، وتسارع المحكمة الى القول انه اذا كانت هذه النظرية تجيز للقاضي ان يقف تنفيذ الالتزام المرهق او ينقص منه او يزيد فيه فانها لا تبيح له فسخ العقد " . راجع في هذا الحكم مجلة المحاماة السنة الرابعة والثلاثون - ص 828 وما بعدها .

(2) عبد الحي حجازى ، المرجع السابق - ص 169 .

(3) راجع في هذا المثال ، احمد السنهورى ، الوسيط جـ 1 - ص 648 .

./.

وقد ينصب الانقاص على قيم الاشياء كأن يتفق في الصفقة محل التعاقد على ثمن معين ثم ادت الظروف الطارئة الى انخفاض ثمن السلعة موضوع الصفقة فيصبح التزام المشترى بالثمن المتفق عليه - والذى اصبح مرتفعا بعد انخفاض ثمن السلعة في السوق - مرهقا مما يبرر تخفيض هذا الثمن ازالة للارهاق.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بتخفيض ثمن الارض المبيعة في قضية تتلخص في ان احد المشترين اشترى ارضا بثمن معين دفع نصف الثمن، وتعهد بدفع الباقي على اقساط لمدة عشر سنوات، وحدث ان صدر قانون الاصلاح الزراعي سنة 1952، وترتب عليه انخفاض اسعار الاراضي الزراعية، واضحى تنفيذه لالتزامه بأداء باقي الثمن مرهقا له. فرفع دعوى امام محكمة الدرجة الاولى طالبا بتخفيض الثمن مستندا في ذلك الى الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصرى، وبتاريخ 3 مارس سنة 1958 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى تأسيسا على ان قانون الاصلاح الزراعي لا يعتبر من الحوادث الاستثنائية العامة التي تجيز تطبيق نظرية الظروف الطارئة، استأنف المشترى هذا الحكم امام محكمة استئناف القاهرة، وبتاريخ 23 من ابريل سنة 1959 حكمت بتأييد الحكم المستأنف، وطعن في هذا الحكم بطريق النقض، فنقضت محكمة النقض هذا الحكم في 26 مارس سنة 1963 (1).

---

(1) انظر في هذا الحكم مجلة المحاماة السنة الخامسة والاربعين العددان الخامس والسادس - ص593 وما بعدها.
مجموعة احكام محكمة النقض السنة 15 العدد الاول، الدائرة المدنية - ص409 وما بعدها.

./.

اما انقاص الالتزام من ناحية الكيف فمثال ذلك ان يلتزم شخص بتوريد كميات من سلعة معينة ومن صنف معين ، ثم تطرأ احداث استثنائية تجعل الحصول على هذا الصنف مرهقا ، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي ان يرخص للمدين في ان يفي بنفس الكمية ولكن من صنف اقل جودة (1) .

2 _ زيادة قدر الالتزام المقابل =

وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل ، فاذا حدث ان ادى وقوع الحادث الطارئ الى ارتفاع فاحش في الاسعار ، وعلى الخصوص في سعر السلعة المتفق على تسليمها ، يقوم القاضي بزيادة السعر المبين في العقد حتى يتحمل كلا الطرفان الزيادة غير المألوفة (2) .

وقد قضت محكمة بداءة بغداد بزيادة قدر الالتزام المقابل في حكمها الصادر في 16 فيفرى سنة 1957 (3) في قضية تتلخص في ان مقاولين تعهدا بانشاء مساكن ، لكن حدث فيضان غير عادى سنة 1954 كان من نتيجته ان غمرت المياه كل انجازات المشروع وتلفت كل الاموال المعدة للاستمرار في العمل ، وارتفعت اسعار المواد الاولية واجرة اليد العاملة ، فحكمت المحكمة بتعديل شروط المقاولة وذلك بزيادة الاسعار .

---

(1) انظر عبد الحي حجازى ، المرجع السابق _ ص 169 _ 170 .
حسبو الفزارى ، المرجع السابق _ ص 701 _ 702 .

(2) عبد الرزاق احمد السنهورى ، الوسيط ج 1 _ ص 647 .

(3) راجع في هذا الحكم اسماعيل العمرى ، المرجع السابق _ ص 87 .

./.

غير انه اذا كان العقد من العقود الملزمة لجانب واحد كما قد راينا فيما سبق ان بعض الفقه ، قال بامكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة لجانب واحد - لا تكون الوسيلة لازالة الارهاق في هذه العقود هي زيادة الاداء المقابل لانه ليس ثمة اداء مقابل بل الوسيلة الوحيدة هي انقاص الاداء او تعديل طريقة تنفيذه (1) .

3 - وقف تنفيذ العقد (2) =

وقد يرى القاضي وقف تنفيذ العقد ، ريثما يزول اثر الظروف الطارئة ، وذلك اذا ما تبين له ان الحادث الطارئ سوف يزول في وقت قصير (3) كأن يتعهد مقاول باقامة مبنى ، وترتفع اسعار مواد البناء ارتفاعا فاحشا بسبب حادث طارئ ادى الى وقف الاستيراد كان على القاضي ان يقف تنفيذ العقد حتى يزول اثر هذا الظرف (3) .

ووقف تنفيذ العقد يكون لفترة معينة يحددها القاضي ، ويكون هذا التحديد تقريبيا بقدر الامكان اذ ليس في مقدور القاضي ان يتنبأ مقدما بالوقت الذي سيزول فيه اثر الظرف الطارئ ، لكنه بدراسة الظروف في الوقت الحاضر يستطيع ان يكون فكرة تقريبية عن المستقبل .

---

(1) راجع عبد الحي حجازي ، المرجع السابق - ص 170 .

(2) تنص الفقرة الخامسة من المادة الثانية من قانون فايو السالف الذكر على ان للقاضي بناء على طلب احد طرفي العقد ان يحكم بوقف تنفيذ العقد لمدة يحددها .

(3) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، ج1 - ص 646 - 647 .

(4) محمد عبد الجواد ، شرط الارهاق المقال السابق ، المرجع السابق - ص 613 ، وايضا رسالته المشار اليها - ص 455 .

./.

ثانيا - القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد =

ان سلطة القاضي في التدخل لرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول - بعد ان تتوافر شروط تطبيق النظرية - مقيدة بضوابط وقيود تضمن عدم تحكمه (1) .

واول هذه القيود هو ان يراعي الظروف المحيطة بالقضية، فالقاضي على سبيل المثال، لا يستطيع ان يقضي بتعديل المضمون المادى للالتزام، اذا ما تبين له من الظروف المحيطة ان الحادثة الاستثنائية كانت حادثة وقتية يقدر زوالها في وقت قصير لا يستدعي تعديلا في مضمون العقد، وانما يتطلب تأجيلا في تنفيذه (2) .

- القيد الثاني =

ان يراعي القاضي مصلحة الطرفين، فمن المقرر فقها وقضاء ان نظرية الظروف الطارئة لا تعني رفع الارهاق كله عن كاهل المدين وتلقي به على عاتق الدائن، ومن ثم ينبغي على القاضي ان يتوخى الدقة في توزيع العبء الطارئ بين المتعاقدين وان يجري موازنة بينهما (3) فاذا هو اتجه

---

(1) راجع في هذا المعنى حسبو الفزارى، المرجع السابق - ص609 .
عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق - ص166 .

(2) راجع حسبو الفزارى، المرجع السابق - ص621 .

(3) قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 5 مايو سنة 1970 على ما يلي =
" ولما كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني وما ورد في الاعمال التحضيرية بشأنه انه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ، فان للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا الى الحد المعقول وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويحملها للدائن وحده لكنه يحد من

./.

الى زيادة عبء الدائن، فلا ينبغي ان يبالغ في هذه الزيادة الى الحد الذى يزيل كل اثر للارهاق على عاتق المدين (1)

وهذان القيدان لا يتركان مجالا للتخوف من تحكم القاضي، فهو لا يملك سلطة تقديرية مطلقة، وانما اجاز له القانون عمل شيء معين اذا ما تبينت له شروط معينة، وهو في ممارسته هذه السلطة خاضع لرقابة المحكمة المختصة (2) .

فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها الى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المالوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد وتقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما "انظر مجموعة احكام محكمة النقض السنة 21 العدد 2 ـ ص787 وما بعدها .

(1) راجع في هذا المعنى محمد عبد الجواد القوة الملزمة للعقد رسالته السابقة ـ ص467 ـ 468 .

(2) راجع اسعد الكوراني ، المرجع السابق ـ ص227 .

الفصـــل الثالـــث

تطبيقـات تشـريعيـة خـاصـة للنظـريـة

لـم تكتــف بعـض التشـريعـات التـي اخـذ ت بنظـريـة الظـروف الطـارئـة باقــرار النظـريــة بنـص تشـريعـي عـام ، بـل اوردت لهـا تـطبيقــات فـي نصـوص خـاصـة ، وتخضـع هـذه التـطبيقـات للاحكـام الـواردة بشـأنهـا ، وهـي تختلـف فـي كثيـر مـن المواضـع عـن الاحكـام التـي تقضي بهـا النظـريـة العامـة (1) •

ونجـد امثلـة لهـذه النصـوص فـي عقـد الايجـار ، وعقـد المقـاولـة ، ونتنـاول هـذ يـن التـطبيقيـن عـلى التـوالي فـي مبحثيـن ، نتنـاول فـي اولهمـا التطبيـق المتعلـق بعقـد الايجـار وفـي الثانـي التطبيـق المتعلـق بعقـد المقـاولـة •

المبحث الاول

التطبيق الخاص لنظرية الظروف الطارئة على عقد الايجار

تنـص المـادة 510 مـن التقنيـن المدنـي الجزائـري عـلى انـه "لا ينتهـي الايجـار بمـوت المؤجـر ولا بمـوت المستـأجـر ، غيـر انـه اذا مـات المستـأجـر جـاز لورثتـه ان يطلبـوا فسـخ عقد الايجـار اذا اثبتـوا انـه بسبـب مـوت مـورثهـم اصبحـت اعبـاء العقـد

(1) راجـع فـي هـذا المعنـى ، عبـد المنعـم فـرج الصـده ، المرجـع السـابـق ـ ص 36 •

./.

اثقــل مــن ان تتحملهـــا مـــواردهـــم او اصبـــح الايجـــار يجـــاوز حـاجتهـم ، وفـــي هـــذه الحالـــة يجـب ان تـراعـــي مـواعيـــد التنبيـــه بالاخـــلاء المبينـــة بالمـــادة 477 وان يكـــون طلـــب فســـخ العقـــد فـــي ظـــرف ستـــة اشهـــر علـى الاكثـــر مـــن وقـت مـوت المستـأجـر (1) .

بالنظـــر الـى النص السالـف الذكـــر نـــلاحـــظ انـــه اذا مـــات المستـــأجـــر يحـــق لـــورثتـــه طلـــب فسـخ الايجـــار متـــى اثبتـــوا احـــد الامريـــن التاليـيـــن =

ــ امـا ان يثبتـــوا ان اعبـــاء العقـــد اصبحـت بسبـب مــوت مــورثهـم اثقــل مــن ان تتحملهـــا مـــواردهـــم كمـا لـــو كـــان المستـــأجـر طبيبـــا مشهـــورا ، تحـــقق لـــه ممارستـــه للمهنـــة دخـــلا عـاليـــا يمكنـــه مـــن استئجـــار منـــزل يتفـــق مـــع دخلـــه ثـم يمـوت فينقطـع عـــن الورثـــة الـــدخـــل الـــذى كـــان يتـأتـــى مـــن عيـادة مورثهـــم فتكـون اجـــرة المنـــزل عبئـــا ثقيـــلا عـــلى كـاهلهـــم لعـدم تنـاســـب الاجـرة هـــذه مـــع الـراتـــب التقـاعـــدى فيستطيـــع الـورثـــة طلـــب فسـخ الايجـــار قبـــل ان تنتهـــي مـدتـــه (2) .

ــ وامـــا ان يثبـت الـورثـــة ان العيـــن المـوءجـــرة تتجـــاوز حـــدود حـاجتهـم ، كمـا لـــو كـــان المـورث قـــد استـأجـــر دارا كبيـــرة وخـــصص جنـاحـــا منهـــا كمكتـــب لـــه ثـم تـوفـــي فـــلا يكـــون الـورثـــة بحـاجـــة

---

(1) يقابل النص في التقنينات المدنية العربية المواد 601 مدني مصرى، 568 مدني سـوري 600 مدني ليبي ، 783 مدني عراقي ، راجع في هذه المواد عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط ، الايجار والعارية ، الجزء السادس ، المجلد الاول ، هامش رقم 1 ــ ص869 .

(2) انظر في هذا المثال كمال قاسم ثروت ، شرح احكام عقد الايجار ، الجزء الثاني ــ طبعة ثانية سنة 1976 ــ ص512 .

./.

الى تلك الدار، ويكون لهم الحق بالتالي في طلب فسخ العقد حتى وان كانت اجرة الدار مما لا يثقل مواردهم (1) •

وعلى الورثة ان يقوموا بتنبيه المؤجر بالاخلاء طبقا للمواعيد المبينة في المادة 477 من ناحية وان يقدموا طلب الفسخ قبل ان تنتهي مدة ستة اشهر على تاريخ وفاة المستأجر•

اذا كان نص المادة 510 الوارد بشأن عقد الايجار تطبيقا تشريعيا خاصا للنص العام للنظرية، غير انه قد يقترب او يختلف عنه في مسائل نحددها كالتالي =

اولا - اوجه التقارب =

1 - لكي يفسخ عقد الايجار تتطلب المادة 510 ان يحدث ظرف طارئ - وهو موت المستأجر - وهذا شرط مقرر في النظرية العامة •

2 - ان استمرار الورثة في العقد بأعباء ثقيلة لا تتحملها مواردهم او اذا اصبح الايجار يجاوز حدود حاجتهم، يعد ارهاقا لهم يسمح لهم بطلب فسخ العقد، وشرط الارهاق شرط هام وارد في النص العام •

ثانيا - اوجه الاختلاف =

1 - لم يشترط النص الخاص بخلاف النص العام ان يكون الحادث الاستثنائي، بل اكتفى ان يكون الحادث خاصا يتعلق بالورثة وحدهم •

(1) انظر كمال قاسم ثروت، المرجع السابق - ص 512 •

./.

2 ـ اجاز النص الخاص طلب فسخ العقد على خلاف النص العام اكتفى بالنص على رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول •

كذلك تنص المادة 513 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي =
" يجوز للموظف او المستخدم اذا غير محل اقامته لمصلحة العمل ان يطلب انهاء ايجار مسكنه اذا كان هذا الايجار معين المدة، على ان يراعي المواعيد المبينة في المادة 477 ويكون باطلا كل اتفاق يخالف ذلك (1) •

يتضح من هذا النص ان المشرع قد اعتبر نقل الموظف او المستخدم الذي يقتضي تغيير محل اقامته ظرفا طارئا يبرر طلب انهاء العقد ولو انه ظرف متوقع =

ويشترط النص لانهاء العقد ما يلي =

1 ـ ان يكون المستأجر موظفا او مستخدما سواء كان يعمل في المصالح الحكومية او في جهة غير حكومية (2) •

---

(1) يقابل النص في التقنينات المدنية العربية الاخرى في التقنين المدني المصري المادة 609 في التقنين المدني السوري، المادة 576 في التقنين المدني الليبي، المادة 608، في التقنين المدني العراقي المادة 793، راجع في هذه النصوص، عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط، الايجار، المرجع السابق ـ ص 878 هامش رقم 1 • اما في تقنين الموجبات والعقود اللبناني فلا يوجد نص مقابل لهذه النصوص العربية، راجع عبد الرزاق احمد السنهوري نفس المرجع نفس الموضع •

(2) قارن المادة 570 من التقنين المدني الالماني وهي تقصر الحق على الموظفين العسكريين والملكيين ورجال الدين والقائمين بالتدريس في معاهد التعليم العامة، انظر السنهوري نفس المرجع نفس الموضع •

•/•

2 ـ ان يكون الايجار معين المدة •

3 ـ ان عقد الايجار خاصا بمسكن الموظف او المستخدم فيقتصر تطبيق النص على العقارات دون المنقولات ، فاذا كان الموظف او المستخدم قد استأجر سيارة فلا يجوز له طلب فسخ العقد (1) وحتى العقارات فانها لا تكون جميعها مشمولة وانما يقتصر حكم النص على العقارات المعدة للسكن فقط ، حيث لا يكون هناك مجال لتطبيق النص في حالة استئجار مخزن او دكان ، او ارض زراعية او عيادة او مكتب (2) •

4 ـ ان يكون عملا المستأجر هو الذى اوجب تغيير محل اقامته وهناك يشترط البعض (3) ان يكون المستأجر قد نقل من مدينة الى اخرى فلا يكفي ان ينتقل من حي الى اخر داخل المدينة او ان ينتقل من مدينة الى احدى ضواحيها ما دامت وسائل الانتقال ميسرة ، بينما يرى البعض الاخر ، ان انتقال الموظف المستأجر من مكان الى اخر في داخل المدينة يمكن ان يعتبر تغييرا لمحل الاقامة اما لان مرتب الموظف لا يحتمل نفقات الانتقال ، واما لان مواعيد عطه تقتضي ان يسكن بالقرب من عطه او غير ذلك من الاعتبارات المتروكة لتقدير القاضي (4) •

---

(1) راجع منصور مصطفى منصور ، عقد الايجار ـ طبعة 1970 ـ ص312 •
(2) راجع كمال قاسم ثروت ، المرجع السابق ـ ص530 •
(3) عبد الفتاح عبد الباقي ، اشار اليه منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ـ ص312 •
(4) منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ـ ص312 •

5 ـ ويجب الا يكون نقل الموظف او المستخدم بناء على طلبه او نتيجة لخطئه (1) .

فاذا توافرت هذه الشرط كان للمستأجر ان يطلب انهاء العقد على ان يراعي مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة في المادة 477 من القانون المدني .

ولم ينص المشرع على الزام المستأجر بالتعويض، وربما كان السبب في ذلك ان نقل الموظف امر متوقع، فالموءجر يعلم وقت التأجير انه معرض في اى وقت لان يطلب منه المستأجر انهاء العقد بسبب نقله (2) .

ويلاحظ ان القاعدة التي تقرر للموظف حق انهاء العقد من القواعد الامرة، فلا يجوز الاتفاق على خلافها وفي هذا يتفق حكم النص الخاص مع حكم النص العام المقرر للنظرية .

واخيرا يتضح لنا من نص المادة 513 أن الظروف الطارئة التي يعتد بها المشرع تختلف عن الظروف الطارئة المنصوص على حكمها في الفقرة الثالثة من المادة 107 مدني وهو ما سنوضحه فيما يلي :

أ ـ لا يشترط ان يكون الظرف عاما كما تشترط الفقرة الثالثة من المادة 107 بل يكفي ان يكون ظرفا شخصيا خاصا بالمستأجر .

---

(1) انظر : مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصرى . ج 4 ـ ص 316 أشار اليه مصطفى منصور، المرجع السابق ـ ص 312 .

(2) انظر : منصور مصطفى منصور، المرجع السابق ـ ص 313 .

./.

ب ـ لا يشترط ان يكون الظرف غير متوقع بخلاف الفقرة الثالثة من المادة المذكورة التي تشترط ان يكون الظرف الطارئ غير متوقع .

جـ ـ الجزاء المترتب على قيام الظرف الطارئ يختلف عن الجزاء المقرر عليه في الفقرة الثالثة من المادة 107 التي لا تخول المدين المرهق الحق في التحلل من العقد ، بل تجيز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول .

نجد ايضا بالنسبة للايجار المادة 608 من التقنين المدني المصري ، ولا مقابل لها في التقنين المدني الجزائري (1) .

---

(1) يقابل النص في التقنينات المدنية العربية الاخرى = في التقنين المدني السوري المادة 575 ، في التقنين المدني الليبي المادة 607 ، في التقنين المدني العراقي المادة 792 ، المادة 496 من القانون المدني السوداني لسنة 1971 ، اما في القانون المدني السويسري فقد ورد نص يقارب النص المصري ، وهو نص المادة 269 الذى ينص على انه " اذا عينت مدة ايجار العقار ، جاز لكل من المتعاقدين فسخ الايجار قبل انقضاء هذه المدة اذا جدت ظروف خطيرة تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الامر او في اثناء سريانه غير محتمل ، هذا مع مراعاة ان يعطي الطرف الذى يريد الفسخ للطرف الاخر المواعيد القانونية اللازمة للاخلاء وان يعوضه تعويضا كاملا . واذا كانت مدة الايجار سنة او اكثر ، فالتعويض الذى يعطيه المستاجر للمؤجر او المؤجر للمستأجر لا يجوز ان يقل عن اجرة ستة اشهر .
ـ انظر = عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط ، الايجار ، المرجع السابق ـ ص 857 هامش رقم 2 .
اما في التقنين المدني الجزائري فلم يرد نص مماثل لهذه النصوص فلم يبق الا تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام كما هي مقررة في الفقرة الثالثة من المادة 107 مدني .
ـ في تقنين الموجبات والعقود لا مقابل ايضا للنص المصري فتطبق القواعد العامة ، وهذه تقضي بعدم جواز انهاء الايجار للعذر الطارئ .
ـ انظر = السنهوري ، الوسيط ، الايجار ، المرجع السابق ـ ص 857 هامش رقم 2 .
./.

وتنص المادة 608 مدني مصري على ما يلي :

" اذا كان الايجار معين المدة جاز لكل من المتعاقدين ان يطلب انهاء العقد قبل انقضاء مدته اذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها ان تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الامر او في اثناء سريانه مرهقا، على ان يراعي من يطلب انهاء العقد مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة بالمادة 563، وعلى ان يعوض الطرف الاخر تعويضا عادلا .

فاذا كان المؤجر هو الذى يطلب انهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض او يحصل على تأمين كاف " .

ويخلص من نص المادة 608 مدني مصري السالف الذكر، ان المشرع اجاز لكل من المؤجر والمستأجر، اذا كان عقد الايجار محدد المدة ان يطلب انهاء العقد قبل انقضاء مدته اذا حدثت ظروف تجعل تنفيذ العقد ابتداء او خلال سريانه مرهقا لاحدهما، ولكي ينطبق النص يجب ان تتوافر شروط نوضحها فيما يلي :

1 ـ يجب ان يكون الايجار معين المدة، فاذا كان عقد الايجار غير محدد المدة فانه لا توجد حاجة لطلب انهائه على اساس الظرف الطارئ لانه يحق لكل من المتعاقدين ان ينهيه في اى وقت يشاء (1) على ان يراعي مواعيد التنبيه بالاخلاء المنصوص عليها في المادة 563 .

---

(1) راجع منصور مصطفى منصور المرجع السابق ـ ص 309، والعلة في اشتراط المشرع ان يكون الايجار معين المدة بغية في عدم اطالة المدة التي يبقى المتعاقد خلالها مرهقا لان الايجار المحدد المدة لا ينقضي الا بانقضاء المدة المتفق عليها فاراد ـ المشرع ـ التخفيف عن كاهل الطرف المرهق وذلك باعطائه الحق في انهاء الايجار، المرجع السابق ـ ص 860 ، وقاسم ثروت، المرجع السابق ـ ص 525، هامش رقم 361 .

ويسري النص على كل ايجار محدد المدة سواء كانت العين المؤجرة عقارا او منقولا (1) .

2 ـ ان تجد ظروف خطيرة غير متوقعة تجعل تنفيذ الايجار مرهقا سواء بالنسبة للمؤجر ـ كأن يتعهد هذا الاخير في عقد الايجار بالقيام باصلاحات في العين المؤجرة تكلف نفقات كبيرة ثم حدثت ظروف غير متوقعة تجعل قيامه بهذه الاصلاحات مرهقة كما لو ساءت حالته المالية (2) او المستأجر ـ كأن يكون محاميا او طبيبا واستأجر شقة ليباشر فيها مهنته ، ومرض مرضا يقعده عن مباشرة هذه المهنة (3) وليس من الضروري ان يجد الظرف الطارئ مباشرة بعد مضي فترة من تنفيذ عقد الايجار ، بل يصح ان يقع منذ مبدأ تنفيذه ، والمهم ان يكون قد حدث بعد ابرام عقد الايجار (4) .

3 ـ ويشترط ان يكون الظرف الطارئ الخطير غير متوقع ، وفي هذا يتفق حكم المادة 608 مدني مصري مع حكم النظرية العامة للظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني المصري ، ونص الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني الجزائري ، وهذا يقتضي الا يكون المتعاقد يد في وقوع الحادث ، فاذا استأجر محامي مكتبا لمزاولة مهنته ثم ترك مهنة المحاماة باختياره ليتولى وظيفة القضاء فلا يكون له حق طلب انهاء العقد (5) .

---

(1) انظر السنهوري ، المرجع السابق ـ ص 860 .
ومنصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ـ ص 309 .
(2) راجع في هذا المثال منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ـ ص 309 .
(3) انظر مصطفى منصور ، المرجع السابق ـ ص 309 .
(4) انظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ـ ص 861 .
(5) انظر مصطفى منصور ، المرجع السابق ـ ص 310 .

./.

4 ـ ويشترط في الظرف الطارئ ان يجعل تنفيذ الايجار مرهقا وهذا الشرط لازم ايضا في النظرية العامة •

والارهاق الذى يلحق احد المتعاقدين هو ان تلحقه خسارة فادحة لو انه استمر في تنفيذ الايجار الى نهاية مدته رغم وقوع الحادث الطارئ ،فلو ان طبيبا استأجر مكانا ليجعله عيادة له ،ثم اصيب بمرض جعله عاجزا عن العمل طول مدة الايجار فالخسارة هنا فادحة لانه يلتزم بدفع اجرة المكان مدة الايجار كلها دون ان ينتفع به (1) •

والقاضي هو الذى يقدر ما اذا كان الظرف الطارئ غير المتوقع مرهقا يبرر انهاء الايجار (2) •

والظروف التي تجعل تنفيذ الايجار مرهقا قد تكون ظروفا عامة كما قد تكون خاصة بالمستأجر او المؤجر ،كالمرض مثلا ،بخلاف في النظرية العامة التي تشترط ان يكون الظرف الطارئ عاما •

فاذا توافرت الشروط المذكورة ،كان للمتعاقد المرهق ان يطلب انهاء عقد الايجار قبل انقضاء مدته ،على ان يتولى التنبيه على الطرف الاخر بالاخلاء في الميعاد المحدد قانونا ،وفي هذا يختلف النص المتعلق بالايجار عن النظرية العامة التي لا تخول للطرف الذى اصابه الارهاق الحق في التحلل من العقد ،بل تجيز للقاضي ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول •

---

(1) راجع السنهورى ،الايجار ،المرجع السابق ـ ص863 •
(2) راجع منصور مصطفى منصور ،المرجع السابق ـ ص309 ـ 310 •

وعلى الطرف الذى يطلب فسخ الايجار ان يعوض الطرف الاخر ولا يلتزم ان يكون التعويض كاملا وانما يكفي فيه ان يكون عادلا يراعي القاضي في تقديره تقسيم الخسارة الناجمة عن تغيير الظروف بين الطرفين حتى لا يلقي العبء على احد المتعاقدين دون الاخر (1) .

واذا كان المستأجر هو الطرف الذى يطالب بالفسخ وجب عليه التعويض، ويثبت للموءجر حق امتياز لغرض الحصول على التعويض لان مصدر ذلك التعويض هو عقد الايجار (2) .

اما اذا كان الموءجر هو الذى يطلب فسخ العقد، فلا يسمح له القانون باخراج المستأجر من العين الموءجرة وان كان قد صدر حكم بفسخ العقد طالما لم يدفع التعويض او لم يقدم تأمينات كافية تكفل له الوفاء بمبلغ التعويض (3) .

---

(1) انظر السنهوري، الايجار، المرجع السابق - ص859 .
وحمد عبد الجواد محمد، شرط الارهاق، المقال السابق، المرجع السابق - ص611 .

(2) السنهوري، المرجع السابق - ص867 .

(3) انظر في هذا المعنى =
- كمال قاسم ثروت، المرجع السابق - ص527 - 528 .

./.

المبحث الثاني

التطبيق الخاص لنظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة

نصت المادة 561 من التقنين المدني الجزائري على انه= " اذا ابرم العقد باجر جزافي على اساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول ان يطالب بأية زيادة في الاجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل او اضافة الا ان يكون ذلك راجعا الى خطأ من رب العمل او يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على اجره.

ويجب ان يحصل هذا الاتفاق كتابة، الا اذا كان العقد الاصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة.

على انه اذا انهار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الاساس الذى قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي ان يحكم بزيادة الاجرة او بفسخ العقد " (1).

---

(1) وتقابل هذا النص في التشريعات العربية المواد التالية= في التقنين المدني المصرى المادة 658 في التقنين المدني العراقي المادتان 877و878، في التقنين المدني الليبي المادة 657 في التقنين المدني السورى المادة 624 ولم يورد هذا النص مقابل لنص الفقرة الثالثة من المادة 561 مدني جزائري، ولنص الفقرة الرابعة من المادة 658 مدني مصرى، فتطبق اذن على عقد المقاولة نظرية الظروف الطارئة في نظريتها العامة المقررة بالمادة 148 فقرة ثانية، راجع محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية طبعة 1977 – ص 240 هامش رقم 519 راجع ايضا السنهوري الوسيط، الجزء السابع المجلد الاول، العقود الواردة على العمل – ص171 هامش1 – طبعة 1964.

في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 675 تقارب نص المادة 1793 مدني فرنسي ولا يشتمل – بعكس الظروف الطارئة في حالة علو الاسعار والاجور، ولما كان هذا التقنين لا يقر هذه النظرية في مبدئها العام فلا مجال فيه لتطبيقها على عقد المقاولة، راجع السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المرجع السابق – ص171 هامش رقم 1.

./.

يستفاد من نص الفقرة الثالثة من المادة 561 انها تجيز استثناء تعديل الاجر المتفق عليه في عقد المقاولة او فسخ العقد اذا طرأت حوادث استثنائية عامة ادت الى انهيار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول •

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة هي :-

1 ـ ان تطرأ بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة كأن ترتفع اسعار المواد الاولية او اجور العمال او تزيد تكاليف العمل كأن تزيد اجور نقل المواد الاولية (1) •

2 ـ ان تكون الحوادث الاستثنائية العامة غير متوقعة وقت التعاقد •

3 ـ ان تجعل هذه الحوادث الاستثنائية العامة تنفيذ الالتزام مرهقا وهذا ما عبرت عنه الفقرة الثالثة من المادة المذكورة بانهيار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول وقت التعاقد وتداعى الاساس الذى قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة •

وهكذا تكون شروط تطبيق النظرية في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة تتفق مع شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام •

---

(1) راجع في هذه الامثلة السنهورى ، الوسيط ، الجزء السابع ، المرجع السابق ـ ص 182 •

./.

يستفاد من نص الفقرة الثالثة من المادة 561 انها تجيز استثناء تعديل الاجر المتفق عليه في عقد المقاولة او فسخ العقد اذا طرأت حوادث استثنائية عامة ادت الى انهيار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول •

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة هي =

1 ـ ان تطرأ بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة كأن ترتفع اسعار المواد الاولية او اجور العمال او تزيد تكاليف العمل كأن تزيد اجور نقل المواد الاولية (1) •

2 ـ ان تكون الحوادث الاستثنائية العامة غير متوقعة وقت التعاقد •

3 ـ ان تجعل هذه الحوادث الاستثنائية العامة تنفيذ الالتزام مرهقا وهذا ما عبرت عنه الفقرة الثالثة من المادة المذكورة بانهيار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول وقت التعاقد وتداعى الاساس الذى قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة •

وهكذا تكون شروط تطبيق النظرية في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة تتفق مع شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام •

---

(1) راجع في هذه الامثلة السنهورى، الوسيط، الجزء السابع، المرجع السابق ـ ص182 •

•/•

واذا تحققت الشروط المذكورة جاز للقاضي وفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة ان يحكم بزيادة الاجرة، وهذا تعديل للعقد، وفي هذا يتفق النص التطبيقي للنظرية مع احكام النظرية في مبدئها العام، او يحكم بفسخ العقد وهذا ما لا يجوز في المبدأ العام للنظرية .

وهكذا ننتهي الى ان هذه التطبيقات التشريعية الخاصة تختلف في احكامها في كثير من الحالات عن الاحكام التي تقررها النظرية العامة للظروف الطارئة، فمن ذلك، لا يشترط في اكثر هذه الحالات ان يكون الحادث الطارئ عاما، بل قد يكون خاصا بالمدين وحده (1) كما يمكن ان يكون الجزاء فيها الفسخ ولا يقتصر على مجرد تعديل العقد ..

---

(1) راجع السنهوري، الوسيط، الجزء الاول ـ طبعة 1952 ـ ص 651 .

./.

خـاتمـة =

انهــي هــذا البحــث بـابــراز اهـم النتـائـج التـي توصلـت اليهـا مــن خــلال دراستــي لهــذا الموضــوع •

النتيجـة الاولـى (1) - ان نظـريــة الظـروف الطـارئــة تجعــل تنفيــذ الالتــزام مرهقـا يجـاوز السعــة دون ان يـذهـب بـه الـى حـد الاستحـالــة المطلقــة ،فالمـد يـن يستطيـع تنفيــذ الالتــزام ولكـن بشـيء مـن الصعوبــة ، وبهــذا تفتـرق عـن نظـريــة القـوة القـاهــرة التـي تجعـل تنفيـذ الالتزام مستحيــلا استحـالـة مطلقــة •

ولقــد راينـا ان المشـرع العربـي وفـق حينمـا جـعـل نـظريـة الظـروف الطـارئـة مـن النظـام العـام ،فالتخفيـف مـن الارهـاق الـذى يصيب المدين مـن جـراء الحـادث الطـارئ لا يتحقـق الا بحظـر الاتفـاق عـلى مخـالفــة حكـم النظـريــة •

النتيجـة الثانية (2) - لـدى تعرضنـا للتطـور التاريخـي لنظـريــة الظـروف الطـارئــة راينـا انهـا قبـل ان تظهـر كنظـريـة عـامـة فـي التقنينــات الحـديثــة مـرت بمـراحـل تـاريخيــة متعـددة ظهـرت اولا فـي الشـرائــع القديمـة ،فكـانـت عبـارة عـن افكـار عـابـرة متفـرقـة فـي القـانون الرومـانـي وظهـرت فـي القـانـون الكنسـي بـاسـم نـظـريــة عـدم تغيـر الظروف او نظـريـة شـرط بقـاء الامـور عـلى حـالهـا ،وهـذا الشـرط يفتـرض ان تنفيــذ العقــد مرهــون ببقـاء الظـروف التـي ابـرم في ظلهـا العقــد •

---

(1) انظر ص 4 وما بعدها من هذا البحث •

(2) انظر ص 12 وما بعدها من هذا البحث•

./.

اما بالنسبة للشريعة الاسلامية فلقد راينا ان الفقه الاسلامي عالج مسألة تغير الظروف في تطبيقات ثلاثة هي :

- العذر في عقد الايجار .
- الجوائح في بيع الثمار .
- تغير قيمة النقود في عقدي البيع والقرض .

وقد استند الفقهاء المسلمون في ايجاد الحلول المختصة بهذه التطبيقات الى تطبيق مبادئ العدالة مسترشدين بما اقره الشرع الاسلامي في القرآن والسنة من مساواة بين المتعاقدين في الحقوق والالتزامات، وما امر به الشرع من ازالة الضرر عن المدين اذا ما عجز عن المضي في العقد ورفع الضيق والحرج عنه .

ولدى تعرضنا للمقارنة بين النظرية في الشريعة الاسلامية والنظرية في القانون الحديث راينا ان الفقه الاسلامي لم يبحثها بشكل نظرية عامة وانما طبقها في الحلول العملية للمسائل التي عرضت على الفقهاء .

وفي نطاق القانون العام الحديث، عرف القانون الدولي العام قاعدة التغير الجوهري للظروف، بحيث لا يكون للمعاهدة قوة الزامية اذا ما تغيرت الظروف عما كانت عليه وقت ابرام المعاهدة .

هذا بالنسبة للقانون الدولي العام، اما بالنسبة للقانون الاداري، فقد تأسست قواعد النظرية في القضاء الاداري الفرنسي

وذلك لاول مرة في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية غاز بوردو ، وبينا ان اساس النظرية في القضاء الادارى هو ضرورة استمرار الخدمات العامة لما لهذه الخدمات من اتصال بالصالح العام .

النتيجة الثالثة (1) - ان القوانين الحديثة التي لم تأخذ بالنظرية في مجال القانون الخاص لم يستطع المشرع فيها تجاهل اثر الازمات الاقتصادية والحروب على العقود فتدخل باصدار الكثير من التشريعات المؤقتة التي تعتبر تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة .

اما بالنسبة للقضاء فقد اتخذ معظم القضاء المدني موقفا معاديا للنظرية ، ففي فرنسا ، فانه بالرغم من الجهود المبذولة من طرف المحاكم الادنى في تبرير النظرية فقد ظلت محكمة النقض متمسكة بموقفها العدائي ، وكانت تبرر موقفها بضرورة احترام ارادة المتعاقدين طبقا لما نصت عليه المادة 1143 من القانون المدني الفرنسي .

اما الفقه المناصر للنظرية فقد دعا الى تطبيق النظرية وحاول تبريرها دون نص مستندا الى النصوص القانونية والمبادئ العامة للقانون .

النتيجة الرابعة (2) - هي ان النطاق الذى تنحصر في حدوده نظرية

---

(1) انظر ص وما بعدها من هذا البحث .
(2) انظر ص وما بعدها من هذا البحث .

./.

الظروف الطارئة هو الالتزام التعاقدي ،ولدى دراستنا لطبيعة العقود التي يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها راينا انه ليس ما يمنع من تطبيق النظرية على العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد ،ذلك ان الهدف من تطبيق النظرية هو ازالة الارهاق فليس من العدالة ان يتحمل المدين هذا الارهاق لمجرد ان التزامه لا يقابله التزام اخر•

اما بالنسبة للعقود الاحتمالية فقد رجحنا الراى القائل باستبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها ذلك ان عنصر عدم توقع الارهاق مفقود في هذا النوع من العقود•

اما بالنسبة لعامل المدة في العقد فقد راينا ان الفقه انقسم بشأنه الى ثلاثة اتجاهات•

الاتجاه الاول = يحصر تطبيق النظرية على العقود المستمرة او الدورية التنفيذ•

- الاتجاه الثاني = يرى تطبيق النظرية على العقود المستمرة والعقود الفورية المؤجلة التنفيذ ،وهذا الاتجاه اجمع عليه غالبية الفقه وايدته اغلب المحاكم المصرية•

- الاتجاه الثالث = يوسع من تطبيق النظرية ،ويرى تطبيقها حتى على العقود الفورية•

- النتيجة الخامسة (1) - هي ان التقنينات العربية استوجبت ان يكون

(1) انظر ص وما بعدها من هذا البحث•

./.

الظرف الطارئ عامًا حتى تنطبق النظرية، واستخلصنا ان العمل بهذا الشرط ينتج عنه عدم تحقق العدالة .

ـ النتيجة السادسة (1) ـ ان المعيار المتفق عليه فقهًا وقضاءً في تقدير الارهاق هو المعيار الموضوعي، بالنظر الى الصفقة موضوع التعاقد، لا الى شخص المدين وظروفه الخاصة، ويترتب عن ذلك ان الارهاق المهدد بالخسارة الفادحة يتحقق حتى وان كانت هذه الخسارة لا تعد شيئًا بالنسبة الى ثروات المدين .

ـ النتيجة السابعة (2) ـ ان القاضي في القوانين الاجنبية ـ البولوني الايطالي، اليوناني ـ يتمتع بسلطة واسعة في التدخل لرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، حيث حددت سلطته بفسخ العقد او تعديله بينما اكتفت التقنينات العربية بسلطة تعديل العقد .

واخيرا نود ان نشير انه لما كان قانوننا حديث النشأة لم نجد بين ايدينا ونحن في صدد كتابة هذا البحث تطبيقات قضائية لنص الفقرة الثالثة من المادة 107، ونأمل ان يتولى قضاؤنا شرح وتحديد معالم النظرية، لانه اذا كان القانون مجرد مبادئ نظرية، فالتطبيقات القضائية تعتبر خير وسيلة لفهم هذه المبادئ .

---

(1) انظر= ص وما بعدها من هذا البحث .

(2) انظر= ص وما بعدها من هذا البحث .

"انتهى بعون الله"

- المراجع -

اولا - مراجع باللغة العربية =

1 - المؤلفات =

- ابو هيف، علي صادق — القانون الدولي العام، الطبعة الحادية عشر 1975 منشأة المعارف بالاسكندرية.
- ابن قدامى — المغني، الجزء الرابع.
- ثروت كمال قاسم — شرح احكام عقد الايجار، الجزء الثاني طبعة ثانية 1976 مطبعة اوفسيت الوسام، بغداد.
- حجازي عبد الحي — النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني (مصادر الالتزام، طبعة 1953، مطبعة نهضة مصر.
- السنهوري عبد الرزاق احمد — الحق في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء السادس، طبعة 1968).
  - الوسيط، الجزء الاول، طبعة 1952 وطبعة 1962
  - الوسيط الجزء السادس المجلد الاول، طبعة 1963، دار احياء التراث العربي.
  - الوسيط، الجزء السابع، المجلد الاول، طبعة 1964، دار احياء التراث العربي.
- سلطان انور — الموجز في مصادر الالتزام، طبعة 1970.
- سوار محمد وحيد الدين رضا — ابحاث اضافية في القانون المدني الجزائري محاضرات القيت على طلبة ماجيستير العقود والمسؤولية للسنة الدراسية 78/1979.
- الصده عبد المنعم فرج — نظرية العقد في قوانين البلاد العربية طبعة 1960.
- الطماوي سليمان — الاسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الثانية 1975.

./.

- ال مري اسماعيل. نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، طبعة 1974.
- عامر حسين. التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود الطبعة الاولى 1960.
- عنبر عبد الرحيم. عقد المقاولة، طبعة 1977.
- غانم حافظ. مبادىء القانون الدولي – طبعة 1967.
- القرطبي ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني طبعة 1960.
- مرقس سليمان. شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الالتزامات طبعة 1964.
- نظرية العقد، طبعة 1956.
- منصور منصور مصطفى. عقد الايجار، طبعة 1970، مكتبة سيد عبد الله وهبه.

2 – الرسائل الجامعية =

- التريانيني عبد السلام. نظرية الظروف الطارئة، طبعة 1971، دار الفكر.
- حجازي عبد الحي. عقد المدة او العقد المستمر او الدوري التنفيذ القاهرة 1950.
- جعفر عبد السلام علي. شرط بقاء الشيء على حاله او نظرية تغير الظروف في القانون الدولي، القاهرة 1970، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر.
- عيان عبد الرحمن. اساس الالتزام العقدي، طبعة 1972 المكتب المصري الحديث.
- عشوش احمد عبد الحميد. الاتفاقات البترولية في البلاد العربية القاهرة 1975 دار النهضة العربية.

./.

ـ الفـزارى حسبـو • ـ اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدى فـي القانون المقارن ،طبعة 1979 ،مطبعة الجيزة بالاسكندرية •

ـ فرج توفيق حسن • ـ نظرية الاستغلال في القانون المدني المصرى طبعة 1966 •

ـ النعيمي فاضل شاكر • ـ نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانـون بغداد 1969 دار الجاحظ •

3 ـ المقـالات =

ـ الاسيوطـي ثروت انيس • ـ المنهج القانوني بين الراسمالية والاشتراكيـة مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة ،السنـة 59 افريـل 1968 •

ـ ادوار رياض • ـ نظرية الظروف الطارئة في القانونين السودانـي والمصرى مقال منشور بمجلة قضايا الحكومـة العدد الاول ،السنة 24 يناير /مارس 1980 •

ـ البدرماني زكي سعيد • ـ ثورة 23 يولية سنة 1952 ونظرية الظـروف الطارئة مقال منشور بمجلة المحاماة العـدد الخامس السنة الثالثة •

ـ زكي حامد • ـ عقد التوريد وتغير الظروف الطارئ • مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة الثانيـة العدد الاول جانفي 1932 •

ـ السنهورى عبد الرزاق احمد • ـ ضرورة تنقيح القانون المدني المصرى مقال منشور لمجلة القانون والاقتصاد العدد الاول السنة 6 سنـة 1936 •

ـ علوبـه عادل • ـ نظرية الظروف الطارئة ،مقال منشور بمجلـة المحاماة العدد الاول السنة الاربعـون •

ـ الكوراني اسعد ـ

ـ نظرية الحوادث الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الاول السنة الاربعون •

ـ محمد محمد عبد الجواد •

ـ شرط الارهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع، السنة 33 ـ 1963 •

ـ الغبن اللاحق والظروف الطارئة في القانونين الفرنسي والمصرى، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة 33 يونية 1963 •

ـ مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مقال منشور بمجلة المحاماة، العدد الثاني، السنة التاسعة والثلاثون •

<u>المجلات ومجموعات الاحكام</u> =

ـ مجلة المحاماة •

ـ مجلة القانون والاقتصاد •

ـ مجلة ادارة قضايا الحكومة •

ـ مجلة مصر المعاصرة •

ـ مجموعة احكام محكمة النقض •

ـ مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصرى •

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية :

1 - المؤلفات :

- Arminjon Pierre et Martin Wolf: - Traité de droit comparé, tome 3 ed. I95I.

- Colin et Capitant par léon Julliot de la morandiere: - Cour élémentaire de droit civil Français, tome 2 IOème ed.I948.

- Demogue René: - Traité des obligations en général tome 6 ed.I93I.

- Dé laubadère André: - Traité théorique et pratique des contrats administratifs; tome 3 ed.I956.
  - Traité de droit administratif ed. I976.

- Long.P.Weil et B. Braibant: - Les grands arrêts de la jurisprudence administratives, 7ème ed. I978.

- Mahiou Ahmed: - Cour d'intitutions Administratives 3ème ed.I98I.

- Marty Gabriel et Raynoud Pierre: - Droit civil, tome II, volume I: les obligations, ed.I962.

- Mazeaud Henri léon et Jean Mazeaud: - Obligation, 6ème ed.I978.

- Planiol et George Ripert: - Traité de droit civil français tome 6. I952.

- Ripert George: - La règle morale dans les obligations civiles, 4ème ed.I949.

- Stark Baris: - Droit civil I972.

2 - الرسائل الجامعية :

- Auverny Jean Benetot: - La théorie de l'imprévision, Paris I938.

./.

B.

- Ait ouali Ahmed: - La théorie de l'imprévision en droit Algérien, oron, Alger.1982.

- Abdel gawad Mohamed: - La force obligatoire du contrat en droit musulman et la théorie de l'imprévision en droit egyptien, Paris 1957.

- Cornelui Mikail popescu: - Essai d'une théorie de l'imprévision en droit français et comparé Paris 1937.

- El Gammel Mostapha Mohamed: - L'adaptation du contrat aux circonstances économiques, paris 1967

- Khalil Magdi Sobhy: - Le dirigisme économique et les contrats, paris 1967.

- Magnon. J. de Barier: - Essai sur la théorie de l'imprévision, paris 1924.

- Zaki Hamid: - L'imprévision en droit Anglais paris 1930.

3 - المقالات :

- Fontaine Marcel: - Les clauses de hardship, revue droit et pratique du commerce international, tome 2, n°I .Mars 1976.

- Lambert: - Congrés international de droit comparé, revue Al quanoun wal iqutisad, 2ème Année, N°5.1932.

- Serbesco: - Effets de la guerre sur l'exécution des contrats, revue trimestrielle de droit civil 1917.

- Terki Nour eddine: - L'imprévision et le contrat international dans le code civil Algérien revue droit et pratique de commerce international, tome 8, n° I. 1982.

./.

6.

-Tanaghe Samir; -L'origine Romaine de la théerie de l'imprévision, revue Al quanoun waliqutisad, année 1966.

-FOntaine Marcel: -Les clause de hardship, revue droit et pratique du commerce international, teme 2, N° I, mars 1986.

صفحة

- الفهـــرس -

./.

صفحة

./.

ـ الباب الاول ـ

نظرية الظروف الطارئة في ظل القوانين الحديثة التي لم تقرها كنظرية عامة .

صفحة

صفحة

• / •

صفحة